






UNIVERSITAS
O. M. I.
OTTAWIENSIS



COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XV

VI. — PARIS. — TYPOGRAPHIE A. LAHURE
Rue de Fleurus, 9.

TRAITÉ

DES SUCCESSIONS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME TROISIÈME

PARIS
IMPRIMERIE GÉNÉRALE A. LAHURE, ÉDITEUR
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 17

1879

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : **Dev.** — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

CHAPITRE V (SUITE).

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION III.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS

SOMMAIRE.

1. — Définition des mots : *Renonciation, répudiation.*
2. — Division générale.

1. — La renonciation est un acte, par lequel celui à qui une succession est échue, déclare sa volonté de n'être pas héritier.

On emploie souvent aussi, pour désigner cet acte, le mot : *répudiation, répudier*, dont notre Code lui-même

s'est plusieurs fois servi. (Comp. l'intitulé de ce chapitre v, et les articles 781, 782, 789.)

2. — 1° En quelle forme la renonciation doit-elle être faite?

2° Quels sont ses effets?

3° Dans quels cas peut-elle être révoquée ou annulée? et quels sont les effets de la révocation ou de l'annulation?

Tels sont les trois points, qui doivent être l'objet de notre examen, dans cette section spéciale.

On se rappelle que nous avons déjà, dans une section préliminaire, exposé les règles qui sont, en général, communes à l'acceptation et a la renonciation (*voy.* le t. II, nos 262, 263 et suiv.).

§ I.

En quelle forme la renonciation doit-elle être faite?

SOMMAIRE.

3. — La renonciation doit être expresse; et elle ne peut être faite qu'au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre *ad hoc*.
4. — A. Il faut que la renonciation soit expresse et formelle.
5. — De notre ancien droit français, en cette matière, dans les provinces de droit écrit.
6. — Dans les provinces coutumières.
7. — La règle nouvelle est bien plus nette. — Exemples.
8. — Suite.
9. — Le renonçant doit avoir soin de déclarer, lorsqu'il peut exister, à cet égard, des doutes, à quelle succession et en quelle qualité il renonce.
10. — Le renonçant n'est pas tenu d'énoncer les motifs qui le portent à renoncer. — Quels sont, en général, ces motifs?
11. — B. Il faut que la renonciation soit faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte et sur un registre particulier. — Par quels motifs?
12. — En quoi consistent les formalités de la renonciation?
13. — Suite. — L'assistance d'un avoué est-elle nécessaire?
14. — La renonciation peut être faite par un procureur fondé. — Faut-il que la procuration soit spéciale? — Faut-il qu'elle soit authentique?
15. — Le renonçant n'est pas tenu, en règle générale, de notifier sa renonciation aux tiers intéressés.
16. — Les formalités prescrites par l'article 784 pour la renonciation sont essentielles. — Conséquences.

3. — L'article 784 s'exprime en ces termes :

« La renonciation à une succession ne se présume « pas ; elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribu« nal de première instance dans l'arrondissement duquel « la succession s'est ouverte, sur un registre particulier « tenu à cet effet. » (Ajout. art. 997 Code de procé« dure.)

Ainsi :

A. — A la différence de l'acceptation, qui peut être expresse ou tacite (art. 778), la renonciation doit toujours être expresse ;

B. — Et en outre, la déclaration expresse de renonciation ne peut être faite qu'au greffe du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, sur un registre *ad hoc*.

Cette disposition constitue, comme nous l'allons voir, une amélioration notable, à l'avantage du droit nouveau sur l'ancien droit.

Le législateur, en la décrétant, a eu en vue soit l'intérêt de l'héritier lui-même, soit surtout l'intérêt des tiers :

L'intérêt de l'héritier, auquel il n'a pas voulu que l'on pût opposer une renonciation douteuse et équivoque ;

L'intérêt des tiers, auxquels il importe essentiellement de savoir, d'une manière certaine, si l'héritier a, oui ou non, renoncé.

4. — A. La renonciation, disons-nous, doit être expresse.

Elle ne se présume pas, porte l'article 784, et très-justement; car, en règle générale, on ne doit pas présumer l'abandon d'un droit; et cette présomption serait, ici en particulier, d'autant moins admissible, que l'héritier, par l'effet de la saisine légale, est, au contraire, de plein droit, présumé acceptant (*voy.* le t. I, n° 135, et le t. II, n° 315).

5. — Les législations antérieures n'avaient pas envisagé ce sujet au même point de vue.

Les jurisconsultes de nos anciennes provinces de droit écrit, suivant les traditions romaines, partaient de cette idée que la renonciation n'étant, comme l'acceptation, qu'une manifestation de volonté, tout acte qui témoignait évidemment de l'intention du successible de devenir étranger à l'hérédité, devait emporter renonciation; de même que tout acte duquel résulte évidemment son intention de se lier à l'hérédité, emporte acceptation.

Et ils admettaient, en conséquence, que la renonciation, comme l'acceptation, pouvait être expresse ou tacite.

« La répudiation, disait Furgole, n'exige absolument aucune formalité... ; l'héritier s'exclut par tout acte démonstratif de sa volonté ; et il suffit que cette volonté soit manifestée par des paroles ou par quelque fait incompatible avec la qualité et le nom d'héritier. »

Et on autorisait la preuve par témoins des faits de renonciation, aussi bien que des faits d'acceptation. (Furgole, *des Test.*, t. IV, chap. x, sect. II, n°s 79, 84, 88 et 96; comp. Pauli *Dit. sentent.*, lib. IV, tit. IV, § 1; *Inst.*, *De hæred. qualit. et diff.*, § 7; L. 95, ff. *De adquir. vel omitt. hæred.*; Merlin, *Répert.*, v° *Choix*, § 1.)

6. — La jurisprudence des provinces coutumières était, toutefois, différente; et on n'y admettait pas, en général, les renonciations tacites.

Pothier s'exprimait, à cet égard, très-catégoriquement: « Suivant notre droit, les renonciations aux successions ne peuvent se faire que par un acte devant notaire,

ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donne acte. » (*Des Success.*, chap. III, sect. IV, § 3; ajout. *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 65.)

Lebrun disait aussi que *la plus essentielle* des conditions des renonciations est que *ces renonciations soient formelles, faites au greffe des lieux, ou par-devant notaire, au pied de l'inventaire* (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 36).

Plusieurs coutumes en avaient même des dispositions précises (de la Marche, art. 256; d'Auvergne, chap. XII, art. 54; de Sedan, art. 201; ajout. d'Argentré, sur l'article 275 de la Cout. de Bretagne, n° 4).

Et néanmoins, il faut ajouter que cette jurisprudence n'était, même dans les pays de coutume, ni constante ni unanime; nous y voyons, en effet, des jurisconsultes admettre qu'il y avait renonciation tacite, lorsque le successible faisait un acte, qui était incompatible avec la qualité d'héritier, comme, par exemple, disait Espiard (sur Lebrun, *loc. supra.*), « si l'héritier présomptif a souffert qu'on établît un curateur à l'hoirie vacante, ou s'il a accepté un legs dans une coutume où il ne peut être à la fois héritier et légataire. (Comp. Ferrière, sur l'article 316 de la Cout. de Paris; Legrand, sur la Cout. de Troyes, art. 118, *Gloss.*, I, n° 58; Merlin, *Répert.*, v° *Héritier*, sect. II, § 1, n° 3.)

7. — Notre règle nouvelle est bien plus nette et plus ferme!

Plus de renonciations tacites!

Le successible, par exemple, a souffert, suivant le mot d'Espiard, que l'on nommât un curateur à la succession vacante (art. 811); bien plus, il a été lui-même nommé curateur! (Comp. Cass., 6 ventôse an XIII, Barth; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 576);

Ou bien, il a laissé les autres parents s'emparer seuls de la succession, et soutenir, même à son vu et su, des procès auxquels il n'est point intervenu; et il se pré-

sente ensuite, comme disait Guy-Coquille, une fois le procès gagné, *ad paratas epulas !* (sur l'article 235 de la Cout. de Nivernais) ;

Ou il a demandé contre son cohéritier, le payement de toute la créance qu'il avait personnellement contre le *de cujus*, comme si aucune confusion ne s'était opérée (art. 1300) ;

Ou encore il a réclamé la délivrance d'un legs qui ne lui avait point été fait sans dispense de rapport (art. 843, 845).

Voilà des actes, sans doute, qui sembleraient annoncer son intention de n'être pas héritier ; et on les aurait, en effet, autrefois interprétés, surtout dans les pays de droit écrit, dans le sens d'une renonciation tacite.

Notre réponse doit être aujourd'hui tout autre ; et, dans aucune de ces hypothèses, l'héritier ne pourra être considéré comme renonçant. (Comp. Bruxelles, 11 fructidor an XII, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, I, 2. 159; Cass., 6 ventôse an XIII, Barth, Dev., *Collect. nouv.*, 2, I, 74 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 315 ; Marcadé, art. 784, n° 1.)

Notre regrettable collègue Taulier, demandant pourquoi la renonciation doit être expresse, tandis que l'acceptation peut être tacite, a répondu que « cette différence tient à la nature des choses ; on comprend bien, dit-il, que l'acceptation se cache dans un fait ; car il y a mille faits divers qui sont de nature à révéler la volonté d'accepter ; *mais il est impossible d'imaginer un fait duquel on doive induire une renonciation.* » (T. III, p. 239.)

Cette explication ne nous paraîtrait pas satisfaisante ; et l'exemple de notre ancien droit prouve, en effet, qu'il n'était pas impossible d'induire d'un fait de l'héritier sa volonté de renoncer. Si donc le législateur moderne n'a pas admis que la renonciation pût avoir lieu, comme l'acceptation, *re, facto*, c'est par un autre motif ; c'est surtout parce qu'il a voulu qu'elle se manifestât, d'une

manière certaine et publique, aux tiers intéressés à la connaître; or, ce motif n'existait pas en ce qui concerne l'acceptation, qui est toujours légalement présumée.

La solution qui précède devra toujours être maintenue à l'égard des créanciers de la succession ou des légataires; nous verrons si elle ne serait pas susceptible de quelque modification à l'égard des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent (*infra*, n° 22).

8. — De ce que la renonciation doit être expresse, il ne s'ensuit pas qu'elle exige des expressions sacramentelles; et, de quelques termes que l'on se soit servi, il suffit que la volonté de renoncer soit certaine (arg. de l'article 1273).

Il est vrai qu'autrefois des difficultés s'étaient élevées, à cet égard, sur les différentes formules qui pouvaient être employées; et l'on avait mis sérieusement en doute si la formule : *nolle adire*, renfermait une répudiation! (Comp. Furgole, chap. X, sect. II, n° 85). Guy-Coquille même écrivait que, « pour répudier, ce n'est pas assez dire : *je ne suis pas héritier!* mais il faut passer outre et dire par paroles expresses : je *répudie.* » (Sur l'article 26 du tit. *des Success.*, de la cout. du Nivernais.) La coutume de Sedan avait aussi un article (201) portant que « celui qui a déclaré seulement n'être pas héritier, n'a pas renoncé valablement. » *Disposition bien singulière*, disait Lebrun (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 36); et Lebrun, certes, n'avait pas tort! car notre ancien droit s'était, en cette matière, singulièrement jeté dans les extrêmes, puisque, en même temps que l'on admettait, avec une si dangereuse facilité, les renonciations tacites, on se refusait à voir une renonciation dans la manifestation de volonté la plus expresse!

9. — Ce qui est essentiel, c'est que le renonçant déclare nettement à quelle succession et en quelle qualité il renonce; et Lebrun recommandait aussi que l'acte ex-

primât bien *le genre de succession à laquelle la renonciation est faite* (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 36).

Il peut arriver, en effet, parfois, que la même personne soit appelée, en vertu de deux qualités différentes, à recueillir les biens d'un individu décédé.

C'est, par exemple, un ascendant donateur qui se trouve tout à la fois, dans la succession de son enfant, héritier anomal pour les choses par lui données, et héritier ordinaire pour les autres biens (art. 747; *voy.* le tome I, n° 490);

Ou encore, c'est un parent qui est appelé à une même succession dans une double qualité, d'abord comme héritier personnellement, en son propre nom, et ensuite comme héritier d'un héritier décédé depuis l'ouverture de la succession.

On comprend qu'il est alors nécessaire que le successible s'explique, afin que l'on sache à quelle succession ou en quelle qualité il entend renoncer.

On devrait, sans doute, en cas pareil, interpréter d'une manière restrictive la déclaration qui paraîtrait équivoque; car la renonciation ne se présume pas (comp. Limoges, 22 juin 1840, Bouillac, Dev., 1840, II, 496).

Mais, pourtant, si l'héritier avait répudié *indéfiniment*, comme disait Furgole, *sans fixer sa répudiation* à l'une ou à l'autre succession, il serait censé avoir répudié l'une et l'autre (*des Testam.*, chap. X, sect. II, n° 101; *voy.* aussi le tome II de ce traité, n° 343 *bis*).

Et ces questions d'interprétation étant toujours pleines d'incertitudes, le plus prudent est de les prévenir par une déclaration catégorique.

10. — Quant aux motifs qui portent le successible à renoncer, il n'est, bien entendu, nullement obligé de les faire connaître (art. 775).

Ces motifs, d'ailleurs, peuvent être très-divers; et le jurisconsulte Ulpien en faisait judicieusement la remarque :

.... « *Cum variæ sunt hominum voluntates : quorundam negotia timentium; quorundam vexationem; quorundam æris alieni cumulum; tametsi locuples videatur hæreditas, quorundam offensas vel invidiam; quorundam gratificari volentibus his, quibus hæreditas relicta est, sine onere tamen suo....* » (L. 4, ff. *ad. Senatusc. Trebell.*)

Telles sont, en effet, les causes principales qui déterminent les renonciations, à l'exception pourtant de la crainte de paraître riche et d'exciter l'envie; c'est bien plutôt, hélas! l'ambition toute contraire, qui agite et qui trouble notre société!

Il faut ajouter que, sous notre droit, beaucoup d'héritiers renoncent, afin de se dispenser de l'obligation du rapport (art. 843, 845).

Les exemples ne manquent pas non plus, malheureusement, d'héritiers qui, en renonçant, n'ont d'autre motif que de faire fraude à leurs créanciers! (Art. 788, 1167; *infra*, n° 75.)

11. — B. Il ne suffit pas, avons-nous dit (*supra*, n° 3), que la renonciation soit expresse.

Il faut, en outre, qu'elle soit faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet (art. 784).

La déclaration même la plus formelle de renonciation, qui serait faite partout ailleurs, ne remplirait donc pas le vœu de la loi (*infra*, n° 16).

Nous ne parlons pas seulement d'une déclaration verbale, par laquelle le successible aurait annoncé, même publiquement, et en présence des intéressés, son intention de renoncer; il est trop évident qu'il n'aurait ainsi rien fait (comp. le tome II, n°s 373-376). C'est en supposant cette déclaration consignée dans un acte écrit, soit sous seing privé, soit même authentique, qu'il faut encore dire qu'elle ne constituerait pas une renonciation. (Comp. Bordeaux, 4 avril 1855, de Lamarthonie, *J. du*

P., t. I de 1857, p. 107 ; Toullier, t. II, n° 338; Duranton, t. VI, n° 472; Chabot, art. 784, n° 4.)

Il n'en était pas ainsi autrefois; et, dans le ressort même de celles des coutumes qui exigeaient que les renonciations fussent expresses, on admettait qu'elles pouvaient être faites devant tout notaire quelconque, c'est-à-dire dans des endroits divers, que les tiers ne pouvaient pas découvrir, et par un acte dont ils n'avaient pas le droit de demander la communication.

D'où il suivait que les intéressés n'avaient aucun moyen de connaître les renonciations que les successibles avaient pu faire, et que, lorsqu'ils s'adressaient à eux, sur la foi de la loi elle-même, qui les leur désignait comme les successeurs du défunt, ceux-ci pouvaient produire un acte de renonciation qui rendait inutiles et frustratoires les frais que les tiers avaient faits!

Tels sont les abus auxquels notre Code a voulu mettre un terme; et, en conséquence, il a décidé que toutes les renonciations seraient centralisées dans un endroit unique, où les tiers seraient toujours sûrs de les trouver, si elles existaient; et, de plus, qu'elles seraient portées sur un registre public ouvert à tous ceux qui voudraient le consulter. Cet endroit devait être tout naturellement le greffe du tribunal dans l'arrondissement du lieu où la succession s'est ouverte (art. 110).

Et, pour la plus grande commodité des recherches, le Code a exigé qu'un registre spécial fût, tout exprès, consacré à recevoir les renonciations (ajout. art. 1457 Cod. Nap. et art. 874 Cod. de procéd.).

12. — Les formalités mêmes de la renonciation sont d'ailleurs très-simples.

Il suffit que la déclaration soit reçue et consignée par le greffier sur le registre, avec la signature du renonçant, ou la mention qu'il ne sait pas ou qu'il n'a pas pu signer.

« Sans qu'il soit besoin d'autre formalité, » dit l'article 987 du Code de procédure.

La présence d'un juge n'est donc nullement requise; et il n'est pas non plus nécessaire, comme on le pratiquait autrefois, que le renonçant prête serment (comp. Chabot, art. 794, n° 4).

13. — Quelques-uns ont enseigné que le renonçant devait être assisté d'un avoué (comp. Bioche, v° *Renonciat. à comm.*, n° 6; Chauveau sur Carré, quest. 2629, et *Comm. du Tarif*, t. II, p. 488; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 101).

Il est vrai que, assez ordinairement, le successible qui vient au greffe pour faire sa renonciation, est accompagné d'un avoué; cette pratique a sans doute l'avantage que l'avoué peut attester d'autant mieux au greffier l'identité du renonçant; et si, en effet, le renonçant n'est pas connu du greffier, il sera bien possible qu'il lui faille recourir à ce moyen.

Mais nous ne saurions penser que, en droit, l'assistance d'un avoué soit une condition nécessaire de la renonciation.

D'une part, en effet, aucune loi n'exige cette assistance; si l'article 91 du tarif accorde un droit de vacation à l'avoué pour assister l'héritier qui renonce à la succession, tout ce qui en résulte, c'est que cette assistance est facultative, et non pas qu'elle soit obligatoire (*voy.* art. 997 Cod. de procéd.);

D'autre part, la vérité est que cette déclaration de renonciation ne saurait être considérée comme un acte de procédure (comp. Bordeaux, 21 déc. 1854, Escorne, Dev., 1855, II, 289; Rodière, *Procéd. civ.*, t. III, p. 380; P. Gilbert, *Cod. de procéd. annot.*, art. 997, n° 1; Marcadé, art. 784, n° 1).

14. — Nous avons déjà dit qu'il n'est pas nécessaire que le renonçant se rende au greffe en personne, et qu'il peut se faire représenter par un mandataire (*voy.* le t. II, n° 355 *bis*).

La procuration devra rester annexée au registre, afin

de garantir la certitude et l'irrévocabilité de la renonciation; et il faut, dès lors, évidemment, qu'elle soit donnée par écrit (comp. Duranton, t. VI, n° 472).

Elle doit aussi être spéciale (*voy.* le t. II, *loc. supra*).

Mais faut-il qu'elle soit authentique?

Chabot l'exige ainsi (art. 784, n° 4; ajout. Delaporte, *Pandect. franç.*, t. III, p. 164).

Nous n'admettons pas, toutefois, pour notre part, cette doctrine.

Peut-on donner un mandat en la forme sous seing privé, à l'effet de consentir un acte qui, d'après la loi, ne peut être fait que dans la forme authentique?

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette thèse; nous l'avons d'ailleurs déjà, en partie, exposée (*voy.* notre tome V, n° 407, *Traité de la paternité et de la filiation*); et nous avons annoncé que le mandat lui-même pouvait être sous seing privé, lorsque l'authenticité de l'acte à consentir par le mandataire n'était pas requise par des motifs de protection et de garantie en faveur du mandant; or, l'authenticité de la renonciation est requise, surtout dans un but de publicité, afin que les tiers puissent la connaître, et non point afin de garantir la liberté de la volonté du renonçant, qui n'exigeait, effectivement, dans ce cas, aucune protection particulière; donc, le mandat, à l'effet de passer au greffe cette déclaration de renonciation, peut être donné par acte sous seing privé (art. 1985; comp. Duranton, t. VI, n° 472; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784, observ. 2; Favart, *Répert.*, v° *Renonciat.*, § 1, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 168; Massé et Vergé, t. II, p. 310; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 582; Merville, *Revue pratique de Droit français*, 1856, t. II, p. 97 et suiv.).

15. — La déclaration de renonciation une fois faite au greffe, la renonciation est accomplie; et la loi n'exige, après cela, aucune autre condition ni formalité (art. 997 Cod. de procéd.).

Le renonçant n'est donc pas tenu de notifier sa renonciation aux tiers intéressés; c'est à eux d'aller au greffe vérifier s'il existe un acte de renonciation (comp. Nîmes, 8 nov. 1827, Dayre, Sirey, 1828, II, 208; *voy.* toutefois *infra*, n°s 22, 23).

16. — Si les formalités de la renonciation sont très-simples, il faut ajouter en même temps qu'elles sont essentielles.

C'est dans l'intérêt des tiers, et véritablement dans un intérêt d'ordre public, que le législateur les a introduites; et on peut dire qu'il a fait ainsi de la renonciation un acte solennel, qu'aucun équivalent ne remplace, et qui a, sous ce rapport, le même caractère que la transcription des actes translatifs de propriété et l'inscription des priviléges et hypothèques sur les registres du conservateur.

De là, il résulte que la renonciation devrait être déclarée nulle :

1° Si elle avait été faite soit par un acte devant notaire (*supra*, n° 11), soit au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui où la succession se serait ouverte;

2° Si elle n'avait pas été reçue par le greffier du tribunal de l'arrondissement dans lequel elle devait avoir lieu (art. 1317);

3° Si elle n'était pas signée de la partie ou de son fondé de pouvoir et du greffier;

4° Si elle n'avait pas été inscrite sur le registre spécial du greffe destiné à recevoir les renonciations. (Comp. Poitiers, 28 juin 1839, Moreau, Dev., 1840, II, 78; Bordeaux, 21 déc. 1854, Escorne, Dev., 1855, II, 289; Cass., 14 nov. 1855, mêmes parties, Dev., 1856, I, 267; Toullier, t. II, n° 338; Duranton, t. VI, n° 472; Poujol, art. 784, n° 1; Favart, *Répert.*, v° *Renonciat.*, § 1, n° 3; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. I, n° 517; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 316).

Vainement, on objecterait que les nullités doivent être

écrites dans la loi, et que l'article 784 ne prononce pas la nullité de l'acte de renonciation dans lequel les formalités qu'il prescrit n'auraient pas été observées.

Nous ferons remarquer d'abord que, dans le projet de Code civil (de l'an VIII), l'article 789, devenu notre article 784, se terminait par ces mots : *à peine de nullité* (Fenet, t. II, p. 139). Il est vrai que ces mots n'ont pas été conservés; mais on ne saurait évidemment en induire un changement de volonté du législateur à cet égard.

Un acte, en effet, peut être nul pour vice de forme, non-seulement lorsque la loi attache, en termes exprès, la peine de nullité à l'inobservation des formes par elle édictées, mais encore lorsque ces formes tiennent à la substance essentiellement constitutive de cet acte : « .... *quando*, disait Dumoulin, *hoc respicit formam, quæ dat esse rei....* » (t. III, p. 18, sur la loi I, ff. *De verb. obligat.*, n° 2; comp. notre tome III, n° 237, *Traité du Mariage*);

Or, telles sont bien les quatre formalités dont l'inaccomplissement doit, avons-nous dit, entraîner la nullité de la renonciation.

Et le texte même de notre article 784 est, à cet égard, tranchant : « .... la renonciation.... *ne peut plus être faite*, dit-il, qu'au greffe...; »

Donc, en dehors de ces conditions, la renonciation *n'a pas pu être faite;* et l'on peut avoir, en effet, raison de dire que la renonciation, dans ce cas, n'est pas nulle, ou du moins annulable; car la vérité est *qu'il n'y a pas* de renonciation!

17. — Il ne faut pourtant rien exagérer; et de ce que la renonciation aurait été reçue, non pas dans le local même du greffe, mais au domicile du renonçant, où le greffier aurait transporté le registre, on n'en devrait pas conclure qu'elle est nulle, si d'ailleurs elle réunissait toutes les autres conditions de validité.

Ce ne serait là qu'une façon de procéder irrégulière,

qui pourrait bien engager la responsabilité du greffier comme fonctionnaire public vis-à-vis l'autorité supérieure, mais qui ne compromettrait pas la validité de la renonciation elle-même; car on ne saurait considérer comme substantielle l'indication du local où la déclaration de renonciation doit être reçue, dès que cette déclaration, comme nous le supposons, est d'ailleurs, sous tous les autres rapports, régulière. (Comp. Bordeaux, 21 déc. 1854, Escorne, Dev., 1855, II, 289; Cass., 14 nov. 1855, mêmes parties, Dev., 1856, I, 267; *voy.* toutefois Cass., 7 avril 1842, Denuelle, Dev., 1842, I, 289.)

18. — La nullité de la renonciation est opposable au renonçant par toute personne intéressée, soit par les créanciers ou les légataires, soit par ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent. (Comp. Bordeaux, 4 avril 1855, de Lamarthonie, *J. du P.*, t. I de 1857, p. 177; *voy.* toutefois *infra*, nos 20, 21.)

19. — Mais, réciproquement, le renonçant lui-même est-il recevable à opposer aux tiers intéressés la nullité de sa renonciation?

On peut dire, pour la négative, que cette forme de la renonciation n'a été établie que dans un but de publicité, c'est-à-dire seulement dans l'intérêt des tiers, et que, dès lors, on ne voit pas sur quel motif le renonçant lui-même pourrait se fonder pour revenir contre sa propre renonciation, et se prévaloir d'une infraction qui lui serait même peut-être personnellement imputable. (Comp. Bruxelles, 10 déc. 1819, Cambier, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 6, II, 166; Cass., 6 nov. 1827, Vinot, Sirey, 1828, I, 227; et un considérant de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 21 déc. 1854, Escorne, Dev., 1855, II, 289.)

Il nous paraîtrait néanmoins plus juridique de décider que la nullité de la renonciation, dans les cas que nous avons indiqués (*supra*, n° 16), est absolue, et qu'elle est, en conséquence, proposable non-seulement par les tiers

contre le renonçant, mais aussi par le renonçant contre les tiers :

1° Le texte de notre article 784 est, en effet, absolu : «.... *elle ne peut plus être faite....* » donc, la renonciation qui aurait eu lieu en dehors des conditions prescrites, n'aurait été faite ni pour ni contre personne.

2° Telle est, en règle générale, la conséquence de l'inobservation des formalités, qui sont établies, comme disaient les docteurs, *ad solemnitatem*, et non pas seulement *ad probationem*, que leur inobservation inficie l'acte d'une nullité absolue, et le réduit, envers et contre tous, *ad non esse.*

3° Il n'est pas, d'ailleurs, tout à fait exact de dire que les formalités de la renonciation n'ont pas été introduites dans l'intérêt du renonçant (*supra*, n° 3); car, déjà même sous l'ancien droit, Lebrun, trouvant que *la conséquence est si grande de priver des héritiers légitimes de leurs droits*, voulait précisément, dans leur intérêt, que la renonciation fût soumise à certaines garanties (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 36).

4° Enfin, remarquons, d'une part, qu'il s'agit ici d'une déclaration purement unilatérale, dont les tiers, logiquement, ne peuvent argumenter qu'autant qu'elle est conforme à la loi; et, d'autre part, qu'on ferait à l'héritier une position pleine d'inégalités et de périls, en le mettant de la sorte à la merci des tiers, au gré desquels la renonciation pourrait être, suivant les différents intérêts, considérée tantôt comme nulle, tantôt comme valable ! (Comp. Poitiers, 28 juin 1839, Moreau, Dev., 1840, II, 78; Toullier, t. II, n° 338; Favard de Langlade, *Répert.* v° *Renonciat.*, § 1, n° 3; Delaporte, *Pandect. franç.*, t. III, p. 155; Vazeille, art. 784, n° 2; Duranton, t. VI, n° 472.)

20. — De ce que nous venons de dire (*supra*, n°s 17, 18), il résulte que la formalité de la renonciation, telle que l'article 784 l'a établie, est exigée envers et contre tous, et que la renonciation, qui n'a pas été faite confor-

mément à cet article ne peut produire aucun effet envers qui que ce soit.

Cette doctrine nous paraît, en effet, exacte; mais il importe de la bien définir et de ne pas l'étendre au delà de ses justes limites. Nous devons d'autant plus la préciser, qu'une doctrine contraire semblerait avoir été proposée par nos savants collègues de la Faculté de Strasbourg :

« La renonciation à l'hérédité, disent-ils, n'est efficace, *à l'égard des créanciers et des légataires*, qu'autant qu'elle a été faite dans les formes prescrites par l'article 784....

« Mais, *entre les successibles*, la renonciation n'est soumise à aucune forme spéciale; elle est donc susceptible d'être faite et acceptée dans toute espèce d'acte authentique ou sous seing privé; on pourrait même, en certains cas, admettre une renonciation tacite. » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 168.)

Et nous lisons de même, dans le livre de MM. Massé et Vergé, que :

« Cette forme (de l'article 784) n'est prescrite d'une manière absolue *que vis-à-vis des créanciers de la succession;* mais que, *entre les successibles*, la renonciation faite par un acte authentique ou privé est suffisante. » (Sur Zachariæ, t. II, p. 316.)

Nous croyons bien aussi, et nous allons nous-même établir (*infra*, n° 21), qu'une renonciation pourrait être valable entre un héritier et ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent, lors même qu'elle n'aurait pas été faite conformément à l'article 784; et, sous ce rapport, la distinction proposée a certainement un côté très-vrai. Mais cette distinction, toutefois, nous paraît avoir été proposée dans des termes trop absolus; et nous n'admettrions pas, en ce qui nous concerne, une telle formule.

Veut-on dire, en effet, que la renonciation dont s'occupe l'article 784, la renonciation proprement dite, la renonciation unilatérale, puisse être valablement faite par

l'héritier, vis-à-vis des autres héritiers, autrement que par une déclaration au greffe du tribunal?

Les termes absolus de la distinction, telle qu'elle est présentée, sembleraient bien impliquer l'affirmative; mais si telle était la pensée des auteurs que nous venons de citer, elle ne nous paraîtrait pas juridique.

Voilà, par exemple, un successible qui a fait seul une déclaration purement unilatérale de renonciation, soit par un acte notarié, soit au greffe d'un tribunal d'arrondissement autre que celui où la succession s'est ouverte.

Est-il vrai que les autres successibles ou les parents du degré subséquent, seront fondés à tenir pour valable, en ce qui les concerne, un tel acte de renonciation?

Nous ne le croyons pas; cet acte serait, à notre avis, nul à leur égard aussi bien qu'à l'égard des créanciers et des légataires; à ce point qu'ils ne pourraient pas lier, envers eux, le successible qui l'aurait fait, en lui notifiant qu'ils acceptent cette prétendue renonciation.

Ce n'est point une offre qu'il leur a proposée, ni un contrat qu'il a entendu faire avec eux; la renonciation, telle qu'il l'a faite, n'était qu'une déclaration simple et unilatérale, qui, aux termes de l'article 784, ne pouvait être faite qu'au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'était ouverte;

Or, ce texte est absolu; il ne distingue pas entre les créanciers et les légataires d'une part, et les cosuccessibles d'autre part; le législateur a évidemment voulu que l'article 784 fût applicable de la même manière, envers tous ceux qui pouvaient avoir intérêt à connaître la renonciation; et les successibles ont cet intérêt, comme les créanciers et les légataires, à raison des actions en partage et autres, qui peuvent s'engager entre eux;

Donc, il est vrai que l'article 784 est applicable aux successibles aussi bien qu'aux créanciers et aux légataires; donc, la renonciation qui n'a pas été faite conformément à l'article 784 est nulle aussi à l'égard des suc-

cessibles; et, de même qu'on ne pourrait pas la leur opposer, ils ne peuvent pas s'en prévaloir. (Comp. Poitiers, 29 juin 1839, Moreau, Dev., 1840, II, 78; Bordeaux, 4 avril 1855, de Lamarthonie, Dev., 1856, II, 108; et *supra*, n° 18.)

21. — A quel point de vue donc seulement, et dans quels cas sera-t-on fondé à dire que la renonciation peut être valablement faite envers les successibles, autrement que par une déclaration au greffe?

C'est lorsque cette renonciation sera conventionnelle, c'est-à-dire lorsqu'elle sera le résultat d'un accord de volontés entre un héritier et ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent.

Supposons, par exemple, qu'un successible s'engage, par une transaction ou par tout autre contrat, envers ses cosuccessibles ou envers les successibles du degré subséquent, à renoncer à l'hérédité qui lui est échue. Il faudra voir, avant tout, bien entendu, si cette renonciation n'aurait pas eu lieu moyennant un prix, *aliquo dato, mediante pecunia,* et si elle ne constituerait pas, au contraire, une véritable acceptation, d'après l'article 780 (*voy.* le t. II, n°s 436 et suiv.). Mais, s'il est reconnu, en fait, que le successible, en s'obligeant à renoncer, n'a point, par cela même, accepté, on devra déclarer sa renonciation obligatoire entre lui et les autres parties contractantes :

1° En effet, toute convention est obligatoire, lorsqu'elle est légalement formée, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou à quelque disposition prohibitive de la loi (art. 1134);

Or, la convention, dont il s'agit, et par laquelle le successible s'engage envers d'autres, à ne point profiter de l'hérédité qui lui est échue, est, sous tous ces rapports, irréprochable;

Donc, elle doit être obligatoire entre les parties.

2° Objectera-t-on qu'elle est contraire à la disposition

de l'article 784, d'après laquelle une forme spéciale et de rigueur est exigée pour les renonciations à succession?

Mais précisément, il n'y a pas ici de renonciation; et dès lors, on ne saurait prétendre que l'article 784 a été violé, ni que la renonciation est nulle.

L'article 784 ne concerne que la renonciation proprement dite, la renonciation unilatérale, dont l'effet absolu est *de fixer*, comme l'a fort bien dit la Cour de cassation (*infra*), *les rapports généraux* du successible envers et contre tous (*voy.* le t. II, n° 362 *ter*).

Au contraire, il ne s'agit ici que d'une convention ordinaire, par laquelle le successible a fait non pas une renonciation, mais une promesse de renoncer, promesse qui n'empêche pas qu'il ne demeure, en effet, héritier, vis-à-vis de tous les autres intéressés, tant qu'il n'a pas fait, au greffe, sa renonciation, et dont l'effet purement relatif n'est que de l'obliger envers les parties avec lesquelles il a contracté, mais qui certainement, du moins, doit l'obliger envers elles. Furgole signalait déjà dans l'ancien droit, fort justement, cette différence entre *la répudiation* et le *pacte*, que « la répudiation, disait-il, est l'acte du seul héritier qui répudie, et par lequel il est exclu de l'hérédité à l'égard de toutes sortes de personnes...; tandis que le pacte dépend du consentement de tous les contractants.... et ne profite qu'à ceux qui l'ont accepté. » (*Des Testam.*, chap. x, sect. II, n° 98; comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 327; Cass., 11 août 1825, Bevy, D., 1825, I, 407; Cass., 6 nov. 1827, Vinot, Sirey, 1828, I, 277; Bordeaux, 4 avril 1855, de Lamarthonie, *J. du P.*, t. I de 1857, p. 107; Cass., 4 mars 1856, Gaillard, Dev., 1856, I, 872; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprudence*, 1857, t. X, p. 297; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. I, n°s 516-519; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784, observ. 1; Marcadé, art. 784, n° 1; Vazeille,

art. 784, n° 2; Favard, *Répert.*, v° *Renonciat.*, § 1, n° 3; Fouët de Conflans, art. 784, n° 2; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 579.)

22. — C'est dans cette limite et en ce sens seulement, que l'on a pu dire que la renonciation pourrait encore aujourd'hui être tacite; en ce sens que la promesse conventionnelle, de la part du successible, de ne pas se porter héritier, pourrait résulter, en effet, tacitement, mais nécessairement, du caractère et des clauses de la convention qu'il aurait consentie (*voy. supra*, n° 7).

Tel serait, dit Poujol (art. 784, n° 1), le cas d'une institution contractuelle à la charge par l'institué de payer à chacun des autres enfants, une somme déterminée pour les remplir de leur réserve; ceux qui reçoivent la somme ainsi stipulée, consentent à l'exécution de cet acte, et renoncent à la succession.

23. — C'est ainsi encore que l'on a décidé que:

Dans le cas où l'héritier, poursuivi pour consentir au rapport des choses qu'il a reçues du défunt ou renoncer à la succession pour s'en tenir à son don, laisse écouler le délai qui lui avait été fixé par le juge pour prendre parti, son silence équivaut à une renonciation, et qu'il serait même censé avoir renoncé, s'il n'avait accepté, dans le délai fixé, que sous une condition dont l'événement serait incertain. (Comp. Cass., 3 août 1808, Broudé, Sirey, 1808, I, 490; Merlin, *Répert.*, v° *Renonciat. à success. échue*, § 1, n° 5; Toullier, t. II, n° 339; Malpel, n° 329).

Mais cette application particulière d'un principe, vrai en soi, nous paraîtrait contestable.

S'il est vrai, en effet, que la renonciation puisse résulter d'une convention, même seulement tacite, entre les cosuccessibles, du moins faut-il que la volonté de renoncer soit certaine; or, cette certitude est-elle bien acquise, par cela seul que l'héritier a gardé le silence sur l'option qui lui a été déférée pendant un certain délai ou qu'il a

exercé cette option sous une condition, qui devait faire regarder comme non avenue la manifestation de sa volonté? Voilà ce qu'il est permis de mettre en doute ; et le plus sûr serait, à notre avis, de décider, avec l'honorable M. Duvergier, que lorsqu'un héritier est ainsi assigné par ses cohéritiers, et qu'il garde le silence, il doit être présumé conserver la position que la loi elle-même lui a faite (art. 724, 784), c'est-à-dire qu'il doit être présumé héritier acceptant, et que le partage doit avoir lieu comme s'il avait effectivement accepté, sauf à lui faire supporter les frais de ce partage, si sa renonciation tardive avait pour résultat de les rendre inutiles (sur Toullier, t. II, n° 339, note *c*).

§ II.

Quels sont les effets de la renonciation?

SOMMAIRE.

24. — L'héritier qui a renoncé a bien été, en fait, héritier; mais, en droit, et par une fiction légale, il est censé ne l'avoir jamais été.
25. — Le renonçant, toutefois, ne peut pas être représenté. — Renvoi.
26. — De la règle que l'héritier, qui renonce, doit être considéré comme ayant toujours été étranger à l'hérédité, résultent deux conséquences corrélatives :
27. — A. Le renonçant est censé n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la succession. — Ainsi 1° aucun droit de mutation n'est dû par lui.
28. — 2° L'héritier qui renonce peut retenir le don ou réclamer le legs qui lui a été fait par le *de cujus*, même sans dispense de rapport.
29. — 3° Aucun droit n'a pu s'établir, sur les biens de la succession, du chef de l'héritier qui a renoncé.
30. — 4° Le renonçant ne peut rien garder des biens héréditaires.
31. — 5° Réciproquement, il conserve tous les droits qu'il avait, lui-même, contre la succession.
32. — 6° Aucune demande, ni poursuite, ni acte de procédure quelconque, ne peut être exercé contre l'héritier qui a renoncé. — Explication. — Conséquences.
33. — Suite. — *Quid*, s'il s'agissait de poursuites commencées contre l'héritier avant sa renonciation et qui auraient été continuées depuis?
34. — Suite.
35. — 7° Les actes conservatoires qui auraient été faits avant la renonciation, soit par l'héritier, soit par des tiers, doivent être maintenus.
36. — B. Les droits héréditaires, qui étaient échus à l'héritier renonçant, sont recueillis par ceux auxquels ils seraient échus directement,

24. — Aux termes de l'article 785:

« L'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier. »

Tel est l'effet principal ou plutôt même l'unique effet de la renonciation, celui dont tous les autres effets, que nous allons déduire, ne sont eux-mêmes que des corollaires.

Nous avons d'ailleurs remarqué déjà que la disposition de l'article 785, beaucoup plus exacte que celle de l'article 777, était la conséquence parfaitement logique de

la théorie générale de notre Code, en cette matière (*voy.* le tome I, nº 135, et le tome II, nº 315).

L'héritier n'avait été saisi de la succession que sous la condition résolutoire de sa renonciation.

Or, l'effet de la condition résolutoire une fois accomplie, est de remettre rétroactivement les choses au même état que si rien n'avait été fait (art. 1179, 1183);

Donc, la renonciation devait nécessairement anéantir la saisine dans le passé et remonter, quant à toutes ses conséquences, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, *retro*, comme disait Ulpien (L. 1, § 6, ff. *Si quid in fraud. patroni;* comp. Furgole, chap. x, sect. II, nº 100; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, nº 67).

En fait, sans doute, la saisine a existé, et le successible a eu la qualité d'héritier; aussi n'est-ce qu'à l'aide d'une fiction qu'il est possible d'en effacer rétroactivement la trace. L'héritier qui renonce est *censé*, dit notre article, n'avoir jamais été héritier.

Mais, en droit, cette fiction devient la vérité légale! et elle produit, en effet, légalement la même situation, que si la saisine ne s'était jamais, même un seul instant, reposée sur la tête de l'héritier renonçant.

25. — On pourrait même dire que l'héritier renonçant doit être considéré, relativement à la succession, comme s'il n'avait jamais existé où comme s'il était décédé avant son ouverture, si cette formule, exacte, en effet, sur tous les autres points, ne se trouvait pas, sur un point important, en désaccord avec l'article 787.

D'après cet article : « On ne vient jamais par repré« sentation d'un héritier qui a renoncé; si le renon« çant est le seul héritier de son degré, ou si tous ses « cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur « chef et succèdent par tête. »

Il ne serait donc pas vrai de dire, à ce point de vue, que le renonçant doit être traité, vis-à-vis de la succession, comme s'il n'avait jamais existé ou comme s'il était

mort avant son ouverture ; car s'il était mort avant son ouverture, il aurait pu être représenté ; tandis que, au contraire, son existence même, malgré sa renonciation, y fait obstacle (comp. art. 744).

Nous avons fourni sur cet article 787, en traitant de la représentation, des développements auxquels il suffit de nous référer (*voy.* le t. I, n° 402).

26. — De cette prémisse capitale, que l'héritier qui renonce, doit être considéré comme ayant toujours été étranger à l'hérédité, *alienus ab hæreditate* (L, 22, § 1, Cod. *de jur. delib.*), résultent deux conséquences corrélatives :

A. D'une part, le renonçant est réputé n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la succession ;

B. D'autre part, les droits héréditaires, qui lui étaient échus, sont recueillis par ceux auxquels ils seraient échus directement, si le renonçant n'avait pas existé ; et ceux-ci sont réputés, en effet, les avoir directement recueillis, *a die mortis*, du *de cujus* lui-même.

27. — A. Et d'abord, le renonçant est censé n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la succession.

D'où il faut déduire, pour ainsi dire, en sous-ordre, plusieurs corollaires :

1° Aucun droit de mutation n'est dû par l'héritier, qui a renoncé ; ceci est d'évidence ! (Loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n° 1.)

28. — 2° L'héritier, qui renonce, peut retenir le don ou réclamer le legs qui lui a été fait par le *de cujus*, même sans dispense de rapport ; car il est, précisément, par sa renonciation, comme un donataire ou un légataire étranger (art. 843, 845 ; *voy.* aussi *infra*, n°s 75 et suiv.).

29. — 3° Aucun droit n'a pu s'établir sur les biens de la succession, du chef de l'héritier qui a renoncé ; et, par exemple, les hypothèques légales ou judiciaires, dont ses immeubles personnels seraient grevés, n'auront

pas pu frapper les immeubles héréditaires (art. 2121, 2123, 2125, 2127).

30. — 4° Le renonçant ne peut rien garder des biens héréditaires; la restitution qu'il est tenu d'en faire doit être complète; et il faut qu'elle comprenne non-seulement le fonds et le capital, mais encore les fruits et les intérêts; c'est le cas de dire avec Ulpien : *fructus omnes augent hæreditatem* (L. XX, § 3, ff. *De hæredit. petit.*; comp. Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. VI, chap. IX, n° 4; Furgole, *des Test.*, chap. X, sect. II, n° 100; et le tome I de ce Traité, n° 302 et suiv.).

31. — 5° Mais il ne doit rendre, bien entendu, que les choses héréditaires; et dès lors, s'il avait lui-même un droit quelconque, soit personnel, soit réel, sur la succession, il le conserverait.

De même que la succession conserverait aussi les droits, réels ou personnels, qu'elle pouvait avoir sur lui.

En un mot, la confusion, qui s'était momentanément et conditionnellement opérée, est anéantie et résolue (art. 1300; *voy.* le tome II, n° 302 et suiv.).

32. — 6° Aucune demande ni poursuite, aucun acte de procédure quelconque, ne peut être exercé contre l'héritier qui a renoncé, par les tiers, créanciers, légataires ou autres, qui auraient à exercer des demandes ou des poursuites ou des actes de procédure contre la succession; de même que les autres héritiers ne pourraient désormais former, contre lui, aucune demande en partage ou en rapport. (Comp. toutefois, Cass. 19 nov. 1861, Bernier, Dev., 1862, I, 686.)

D'où il faut conclure :

1° Que les poursuites ou actes quelconques qui seraient formés, comme aussi les jugements qui seraient obtenus par des tiers contre l'héritier, postérieurement à sa renonciation, seraient nuls et ne pourraient être opposés, ni à ceux qui recueilleraient la succession, par l'effet de la renonciation, ni au curateur qui serait nommé

à la succesion vacante (comp. Delvincourt, t. II, p. 4, note 6; Toullier, t. II, n° 398);

2° Que les frais de ces actes ou de ces poursuites ne seraient ni à la charge du renonçant, ni à la charge de la succession, mais à la charge personnelle du tiers qui les aurait indûment faits.

Cette double déduction nous paraît exacte, lorsque, en effet, comme nous le supposons, il s'agit de poursuites qui ont été faites *postérieurement à la renonciation.*

Il est toutefois une opinion qui, même dans cette hypothèse, a prétendu que, lorsque l'héritier, après avoir renoncé, était néanmoins assigné en qualité d'héritier, il était tenu de faire connaître qu'il avait renoncé et qu'il était passible des dépens faits contre lui jusqu'à ce qu'il eût notifié sa renonciation (Limoges, 23 juillet 1838, Dezemard, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 586; comp. Bruxelles, 20 avril 1810, Carette, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, III, 2, 259).

Mais nous ne pensons pas que cette opinion soit fondée :

D'abord, aucun texte n'impose à l'héritier l'obligation de notifier à qui que ce soit la renonciation qu'il a faite; et c'est précisément pour que les tiers aient le moyen de s'en assurer par eux-mêmes, que l'article 784 a voulu qu'elle ne pût désormais être faite que dans un endroit déterminé et sur un registre public (art. 784; *supra*, n° 15).

En second lieu, cette obligation aurait pu être très-pénible et même très-périlleuse pour le renonçant, s'il lui avait fallu, malgré la renonciation qu'il avait faite, adresser, encore et en outre, des notifications à tous ceux qui auraient néanmoins formé contre lui des demandes; et ce danger aurait été d'autant plus sérieux, dans le cas d'une succession obérée, que, d'une part, beaucoup de demandes auraient pu être ainsi dirigées contre lui, et que, d'autre part, on ne voit pas trop sur qui il aurait pu reprendre les frais que ces notifications lui auraient coûté.

Enfin, ajoutons que le tiers est en faute de n'avoir pas consulté le registre des renonciations avant de s'adresser à l'héritier; car, s'il est vrai que cet héritier était saisi (art. 724) et que la renonciation ne se présume pas (art. 784), il est certain aussi que l'héritier peut renoncer et que sa renonciation, une fois faite, le rend étranger à la succession (comp. Toullier, t. II, n° 398).

On ne doit pas même distinguer si la renonciation a été faite avant ou après l'expiration des délais de trois mois et de quarante jours pour faire inventaire et pour délibérer; car l'exception dilatoire est facultative pour l'héritier, qui peut, bien entendu, renoncer avant l'expiration de ces délais; et, dès qu'il a renoncé, à quelque époque que ce soit, il devient étranger à la succession et n'a plus qualité pour la représenter (comp. art. 797, 799; et le tome II, nos 279 et suiv.).

Il pourrait seulement y avoir lieu, de la part du renonçant, à des dommages-intérêts envers les tiers, si, non-seulement il ne leur avait pas fait connaître sa renonciation (ce qu'il n'est pas, suivant nous, tenu de faire), mais s'il s'était, en outre, conduit envers eux de manière à leur faire croire qu'il n'avait pas renoncé; mais c'est là un point de vue tout différent, et qui ne soulève qu'une question de responsabilité et de dommages-intérêts (arg. des articles 1382, 1383).

33. — La solution qui précède, devrait-elle encore être admise, s'il s'agissait de poursuites commencées contre l'héritier *avant* sa renonciation et qui auraient été continuées *depuis ?*

En d'autres termes, l'héritier qui renonce pendant le cours d'une instance ou d'une poursuite quelconque, est-il tenu de notifier sa renonciation au poursuivant?

Si on demande par qui devront être alors supportés les dépens faits postérieurement à la renonciation, nous n'hésitons pas à répondre qu'ils seront à la charge personnelle de l'héritier renonçant : d'une part, en effet,

cette procédure, commencée avant sa renonciation, avait été régulièrement liée entre lui et le poursuivant; et il ne pouvait, en conséquence, s'y soustraire que par un acte en quelque sorte contradictoire avec celui-ci; d'autre part, le poursuivant qui s'était assuré, avant d'agir, que l'héritier n'avait pas renoncé, avait fait tout ce qu'il lui était possible de faire; car on ne saurait raisonnablement exiger qu'il aille tous les jours au greffe pendant la durée de la poursuite, ou plutôt qu'il s'y tienne à poste fixe et en permanence, pour savoir si l'héritier ne viendra pas renoncer! (Comp. Colmar, 21 déc. 1830, Aron, D., 1831, II, 190; Lyon, 21 mai 1831, Pacros, D., 1834; II, 194; Bordeaux, 6 août 1833, Bouillon, Dev., 1834, II, 47; Toullier, t. II, n° 398; et Duvergier sur Toullier, t. II, n° 339, note *c*.)

Mais est-ce à dire que les actes de procédure qui auraient été faits *postérieurement* à la renonciation, seraient, dans ce cas, opposables aux héritiers acceptants ou au curateur à la succession vacante?

Toullier (*loc. supra cit.*) paraît enseigner l'affirmative; et l'on pourrait dire, en ce sens, que, puisque le tiers poursuivant n'est pas en faute et qu'il a pu croire que le renonçant était encore héritier et représentait la succession, il serait juste d'appliquer ici la doctrine qui maintient les actes faits de bonne foi par les tiers contre l'héritier apparent.

Nous n'admettrions pas, toutefois, pour notre part, cette solution; car, en droit, l'héritier, dès qu'il avait renoncé, était devenu étranger à la succession; et, en raison, la vérité est que la succession n'a plus été, à partir de ce moment, ni représentée ni défendue. Ne serait-il point, par exemple, injuste et dangereux de permettre que l'on invoquât contre la succession des déchéances de délai d'opposition ou d'appel, ou toutes autres, que l'héritier renonçant aurait laissé encourir contre elle?

34. — Faudrait-il considérer comme un commencement de poursuites, au point de vue de la distinction qui précède (*supra*, n° 33), la signification qui serait faite par le créancier à l'héritier, antérieurement à toute renonciation de sa part, des titres exécutoires contre le défunt, aux termes de l'article 877 ?

Et, en conséquence, l'héritier qui renoncerait postérieurement à cette signification, devrait-il notifier sa renonciation au créancier, sous peine de devenir passible de tous les frais que celui-ci pourrait faire depuis cette renonciation?

La Cour de Nîmes a décidé, avec raison, suivant nous, la négative, par le motif « que cette signification, uniquement faite pour remplir le vœu de l'article 877, n'est qu'un préalable de l'exécution, mais n'en fait point partie.... » (8 nov. 1827, Dayre, Sirey, 1828, I, 208.)

35. — 7° Enfin, remarquons que, malgré le principe écrit dans l'article 785, les actes d'administration qui auraient été faits par l'héritier, avant sa renonciation, relativement aux biens héréditaires, dans les termes des articles 779 et 796, devraient être maintenus; de même qu'il faudrait maintenir aussi les actes conservatoires ou de poursuites, qui auraient été légitimement faits par les tiers contre lui, durant ce mandat légal, en vertu duquel il a administré la succession, dans l'intervalle du jour où elle s'est ouverte jusqu'à sa renonciation (*voy.* le tome II, n°s 413 et suiv.).

Nous avons, en effet, plus d'une fois remarqué que la condition résolutoire ne détruit pas *in prœteritum* les simples actes d'administration ; et cette règle est ici d'autant plus applicable, que l'héritier qui a renoncé, n'a pu faire que des actes d'administration purement provisoire, puisque tout autre acte l'aurait rendu acceptant.

Tous les actes de ce genre seront donc maintenus; et

le renonçant, en sa qualité d'administrateur provisoire, devra rendre compte à qui de droit (comp. Chabot, art. 785, n° 2).

36. — B. Nous avons dit, en second lieu (*supra*, n° 26), que les droits héréditaires, qui étaient échus à l'héritier renonçant, sont recueillis par ceux auxquels ils seraient échus directement, si le renonçant n'avait pas existé ; et que ceux-ci sont réputés, en effet, les avoir directement recueillis, *a die mortis*, du *de cujus* lui-même.

Cette double proposition est consacrée par l'article 786, en ces termes :

« La part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; s'il « est seul, elle est dévolue au degré subséquent. »

La rédaction de cet article n'est pas, malheureusement, aussi exacte qu'elle aurait pu être ; cette inexactitude, ou plutôt cette impropriété de langage, dont Pothier lui-même et plusieurs autres avaient autrefois déjà donné l'exemple, est d'autant plus regrettable, qu'elle est devenue la base d'une doctrine très-importante, et, suivant nous, tout à fait contraire aux vrais principes.

Deux points sont ici à résoudre :

I. A qui la renonciation profite-t-elle, comme disait Lebrun? (*loc. infra.*)

II. A quel titre et comment ceux à qui elle profite recueillent-ils ce profit ?

37. — I. A qui d'abord la renonciation profite-t-elle? *Aux cohéritiers* (du renonçant), répond l'article 786, ou *au degré subséquent*.

Nous pouvons déjà reprendre cette formule ; car elle semblerait annoncer que c'est toujours et indistinctement à tous les cohéritiers du renonçant que la renonciation profite ; et rien, pourtant, n'est moins vrai !

Le projet de Code civil (de l'an VIII), dans l'article 91, devenu notre article 786, s'exprimait bien mieux, en disant que la part du renonçant *accroît à celui ou à ceux*

qui devaient concourir avec lui (Fenet, t. II, p. 139); et on peut regretter que cette rédaction n'ait pas été maintenue.

La règle, en effet, qu'il faut poser, c'est que la renonciation d'un héritier profite à tous ceux-là, et rien qu'à ceux-là, auxquels l'acceptation de cet héritier aurait nui; règle d'évidence! car il est clair que ceux qui n'auraient rien perdu par son acceptation, ne peuvent rien gagner par sa renonciation (comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 146).

C'est la même règle, que Lebrun exprimait en disant que :

« Les renonciations profitent *à ceux qui succèdent de la même manière précisément que le renonçant aurait succédé, s'il n'avait pas renoncé, et avec qui il avait une liaison plus étroite...*; et il ajoutait qu'il faut *la conformité de la succession...* » (Liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 66.)

C'est la même règle aussi qu'un autre article de notre Code, l'article 136, a plus exactement exprimée que l'article 786 :

« S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé « un individu dont l'existence n'est pas reconnue, *elle « sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait « eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueil- « lie à son défaut.* » (*Voy.* notre tome II, *Traité de l'Absence*, n°s 208, 209.)

Ce que dit l'article 136 de l'individu dont l'existence n'est pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession, il faut le dire de celui qui renonce; et nous pouvons adopter, pour l'un et pour l'autre cas, la formule de cet article.

Ce qui revient à notre proposition première, à savoir : que les droits héréditaires du renonçant doivent être recueillis par ceux qui les auraient, dès l'origine, directement recueillis, s'il n'avait pas existé.

C'est-à-dire, finalement, qu'il faut faire complétement

abstraction du renonçant, et répartir la succession entre les autres héritiers, d'après le système général de notre Code, sur les vocations héréditaires.

Rien de plus simple, dès lors ; et il ne s'agit plus que de se reporter, en effet, au système général de notre Code, sur *les divers ordres de succession* (chap. III, art. 731 et suiv. ; *voy.* le tome I, nos 315 et suiv.).

38. — Afin de préciser cette théorie du droit d'accroissement et du droit de dévolution, il ne sera pas inutile d'en fournir quelques applications dans chacun des ordres d'héritiers.

Parlons d'abord du droit d'accroissement ; c'est-à-dire, supposons que le renonçant a des cohéritiers :

I. Dans l'ordre des descendants, si c'est un enfant du premier degré qui renonce, sa part accroît également aux autres enfants, ses frères et sœurs, quand ils sont également au premier degré (art. 745).

S'il existe des petits-enfants issus d'un enfant prédécédé, *le profit de la renonciation de l'un des enfants*, disait fort justement Lebrun, *regarde alors la branche cohéritière*, et non pas la personne de chacun des petits-enfants, qui viennent, *per modum unius*, par représentation (art. 740, 743).

Et si c'était un de ces petits-enfants qui renonçât, sa part accroîtrait exclusivement aux autres petits-enfants, c'est-à-dire à sa souche ou à sa branche (comp. Grenoble, 17 déc. 1855, de Mons, Dev., 1856, II, 689).

Il faudrait que la souche tout entière renoncât, pour que sa part accrût aux autres enfants et aux autres souches (art. 743).

II. Dans l'ordre des collatéraux privilégiés, si on suppose des frères et sœurs ou descendants d'eux en concours avec le père et la mère, la part de l'un des frères ou sœurs renonçants accroîtra tout entière à ses frères et sœurs, à l'exclusion du père et de la mère; tandis que la part du père renonçant accroîtra, au contraire, tout

entière aux frères et sœurs, à l'exclusion de la mère, et réciproquement (art. 749, 750, 751 ; *voy.* le tome II, n° 440).

Quant au droit d'accroissement entre les frères et sœurs eux-mêmes, il faut distinguer s'ils sont germains, consanguins ou utérins. S'ils sont germains, et que l'un d'eux renonce, sa part accroît également à tous les autres; mais s'il y avait, par exemple, deux frères utérins et un frère consanguin, la part de l'un des frères utérins renonçants n'accroîtrait qu'à son frère utérin (art. 752).

La représentation étant admise en faveur des descendants de frères et sœurs du défunt, il y a lieu d'appliquer l'effet du droit d'accroissement par tête ou par souche, lorsqu'il y a des neveux ou nièces, comme nous venons de l'appliquer dans l'ordre des descendants (art. 742).

III. Dans l'ordre des ascendants, la part du renonçant accroît exclusivement aux ascendants de sa ligne; s'il y a, par exemple, un aïeul et une aïeule paternels, et un aïeul maternel, la part de l'aïeul paternel renonçant accroîtra toute entière à l'aïeule paternelle, à l'exclusion de l'aïeul maternel (art. 733, 746); et même, la part de l'unique aïeul maternel renonçant profiterait, non pas à l'aïeul et à l'aïeule paternels, mais aux collatéraux de la ligne maternelle (art. 753).

IV. Enfin, dans l'ordre des collatéraux non privilégiés, la part du renonçant, dans une ligne, accroît exclusivement aux cohéritiers de sa ligne (art. 733, 752).

Il en serait autrement, bien entendu, si le renonçant était seul héritier dans sa ligne, ou si tous les héritiers d'une ligne renonçaient; la part afférente à cette ligne accroîtrait alors aux héritiers de l'autre ligne (art. 755).

On voit que, dans la plupart des cas, il n'est pas rigoureusement exact de dire, comme a fait l'article 786, que la part du renonçant accroît *à ses cohéritiers*, à moins que l'on n'attribue ici à ces mots un sens spécial et res

treint, qui comprendrait seulement ceux qui se trouvent unis entre eux, comme disait Lebrun, par la plus étroite conformité de succession; et c'est en ce sens que Pothier disait, effectivement, qu'il *n'y a que ceux qui sont de ma souche qui sont proprement mes cohéritiers*, et que les cohéritiers des autres souches sont les cohéritiers de ma personne plutôt que de ma souche.... » (*Des Success.*, chap. III, sect. IV, § 5; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 66.)

39. — On peut faire, *mutatis mutandis*, les mêmes applications aux droits de dévolution.

« Si le renonçant *est seul*, dit notre article 786, sa part « est dévolue *au degré subséquent.* »

Remarquons que ce n'est pas non plus toujours rigoureusement *au degré subséquent* que se fait la dévolution de la part du renonçant; si, par exemple, on suppose que le *de cujus* a laissé son père, un fils et un petit-fils, et que le fils renonce, la succession sera dévolue, non pas au père, quoiqu'il soit au premier degré, mais au petit-fils, quoiqu'il soit au second degré (art. 745).

Il faut donc observer aussi, avant tout, l'ordre des successions? et telle est, bien entendu, la pensée de notre texte; mais nous croyons que l'article 136 l'a mieux exprimée encore, en disant que la succession sera dévolue exclusivement.... *à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut* (comp. Duranton, t. VI, n°s 491 et suiv.; Taulier, t. III, p. 241 et suiv.; Chabot, 786; Sebire et Carteret, *Encyclop. du Droit*, v° *Accroissement*, n°s 2, 3).

40. — Il est évident que ni l'accroissement ni la dévolution ne sauraient avoir lieu, lorsqu'il s'agit de deux successions différentes ou de successions qui ont pour objet des biens différents.

C'est ainsi qu'autrefois le droit de l'héritier aux propres paternels renonçant, n'accroissait pas à l'héritier aux propres maternels, « qui n'était point, dit Pothier,

son cohéritier pour cette succession (*Des Successions*, chap. III, sect. VI, § 5). »

Et nous avons trouvé encore, dans notre droit actuel, une importante application de ce principe (*voy.* le tome I, n° 485 ; comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 585).

41. — Ce qui concerne les effets du droit d'accroissement, lorsqu'il existe des enfants naturels en concours avec des héritiers légitimes, a été déjà exposé ; et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous avons fournis sur les délicates questions que ce sujet soulève (*voy.* le tome II, n°s 26, 30, 35, 52, 53, 54, 65, 66 et 118).

42. — Il ne faut pas hésiter, d'ailleurs, suivant nous, à décider que l'article 786 est applicable entre les successeurs irréguliers les uns à l'égard des autres ; et que l'accroissement ou la dévolution des droits du renonçant doit avoir lieu dans les successions irrégulières comme dans les successions régulières.

Vainement, on objecterait le mot : *héritiers*, dont s'est servi l'article 786 ; c'est là un argument qui ne saurait plus désormais nous toucher (*voy.* le tome II, n° 30).

L'article 786 est la conséquence de l'article 785 ; et si celui-ci est applicable entre les successeurs irréguliers, l'autre devra aussi l'être nécessairement ;

Or, il est évident que le successeur irrégulier qui renonce, est, tout aussi bien que l'héritier légitime, et même *a fortiori*, censé n'avoir pas été appelé à la succession ;

Donc, la part qui lui avait été attribuée, doit être attribuée par droit d'accroissement ou de dévolution, suivant les cas, aux autres successeurs irréguliers, auxquels il faisait obstacle, et qui *l'auraient recueillie à son défaut*.

Et que l'on ne dise pas que le successeur irrégulier n'a pas la saisine ! car le droit d'accroissement ou de dévolution, encore bien qu'on ait coutume de le ratta-

cher à la saisine, ainsi qu'il est, d'ailleurs, assez naturel de le faire, lorsqu'il s'agit des héritiers légitimes, ce droit, disons-nous, ne dérive pas de la saisine; et la preuve en est qu'il appartenait, chez les Romains, aux héritiers externes qui n'étaient pas saisis (*voy.* le tome II, n° 566).

La vraie cause du droit d'accroissement, c'est l'indivisibilité de la vocation héréditaire; c'est que cette vocation, qui est offerte par la loi pour le tout, ne peut pas être acceptée pour partie; or, cette indivisibilité de vocation existe dans les successions irrégulières de même que dans les successions régulières.

Et voilà pourquoi nous n'admettrions pas, en ce qui nous concerne, le tempérament proposé par Demante, et qui consiste à dire que, pour les successeurs irréguliers, l'accroissement ne serait pas forcé et qu'ils seraient fondés à déclarer qu'ils le répudient (t. III, n° 100 *bis*, III); car, dès que l'on reconnaît qu'ils ont droit à l'accroissement des parts de ceux qui renoncent, c'est que l'article 786 leur est applicable; et si l'article 786 leur est applicable, il doit évidemment l'être pour eux comme pour les successeurs irréguliers, et décider pour les uns ce qu'il décide pour les autres, c'est-à-dire que l'accroissement est forcé (*voy.* le t. II, n° 354).

43. — II. Tels sont ceux auxquels profite le droit d'accroissement ou le droit de dévolution.

Maintenant, à quel titre leur profite-t-il? et comment?

C'est ici surtout que la forme, dans laquelle l'article 786 est rédigé, a donné lieu à des conséquences infiniment graves, et, suivant nous, très-inexactes.

« La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; « s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent. » (Art. 786.)

La part du renonçant! donc, a-t-on dit, le renonçant a eu sa part; donc, même après sa renonciation, il est toujours considéré comme l'ayant eue.

Cette part *accroît* à ses cohéritiers; donc, a-t-on dit encore, la part de ceux-ci se trouve ainsi augmentée par une cause nouvelle et postérieure à l'ouverture de la succession; donc, le droit d'accroissement constitue, pour eux, une cause d'acquisition spéciale et distincte de leur vocation héréditaire primitive et directe; donc, aussi, le droit de dévolution est, pour les héritiers du degré subséquent, la vraie cause de l'acquisition de l'hérédité, cause spéciale et distincte de leur vocation héréditaire personnelle.

Et on en est venu ainsi à considérer le droit d'accroissement comme transmettant aux cohéritiers du renonçant les droits que celui-ci avait eus, et à faire d'eux, pour ainsi dire, ses ayant-cause!

44. — C'est principalement en matière de quotité disponible et de réserve, que cette théorie s'est produite.

Une question, par exemple, a surgi, entre beaucoup d'autres, qui s'agitent dans ce sujet si ardu : on a demandé si les aïeuls et aïeules du *de cujus*, qui viennent à la succession par suite de la renonciation des frères et sœurs, ont droit à une réserve (*voy.* le tome II, n° 55); et, pour leur refuser ce droit, voici comme on s'exprime :

« La fiction établie par cet article (785), a bien pour effet d'anéantir, d'une manière rétroactive, les droits et les obligations que la saisine confère et impose; mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant n'ait, de fait, été appelé à l'hérédité et n'en ait eu la saisine jusqu'au moment où il a renoncé. Si, dans l'hypothèse dont il s'agit, les ascendants viennent à la succession, *ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi*, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on tire de l'article 785 une conséquence inexacte et forcée, c'est que, aux termes de l'article 786, dont la disposition est parfaitement conforme à la nature de la renonciation, *le seul effet de celle-ci est de transmettre* soit aux cohéritiers du

renonçant, soit aux héritiers du degré subséquent, *les droits de ce dernier*, et que ce n'est qu'à l'effet de la renonciation ainsi déterminé, que s'applique la rétroactivité établie par l'article 785; or, les frères et sœurs ne pouvant, *par leur renonciation, transmettre aux ascendants une réserve dont ils ne jouissent pas eux-mêmes*, il faudrait, pour attribuer une réserve à ces derniers, supposer que la renonciation des frères et sœurs *donne ouverture à des droits qui n'existaient pas dans leur personne; ce qui est évidemment contraire à la nature de la renonciation.* » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 551.)

Pothier, dans un passage de son *Traité des Successions*, semblerait favoriser cette théorie:

« Celui qui répudie une succession, dit-il, est censé n'avoir jamais été héritier; *mais il demeure toujours vrai que la succession du défunt lui a été déférée;* et la part qui lui a été déférée et qu'il a répudiée, accroît à ses cohéritiers. » (Chap. III, sect. IV, § 4; comp. Cass., 18 févr. 1818, Laroque de Mons, Sirey, 1818, I, 98; Caen, 16 févr. 1826, Sirey, 1826, II, 296; Paris, 25 juill. 1837, Dudonney, Dev., 1837, II, 436; Duranton, t. VII, n° 268; Toullier, t. III, n° 109; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. II, n°s 784, 785.)

45. — Ce n'est pas ici le lieu d'examiner des questions de quotité disponible et de réserve; nous les renvoyons au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, où nous entreprendrons de traiter complétement cette importante matière. Mais il nous est impossible de ne pas déclarer, dès à présent, que lorsqu'on a voulu fonder sur les articles 785 et 786 une semblable théorie, et en déduire cette conséquence et d'autres encore, que nous apprécierons plus tard, on a, suivant nous, méconnu profondément le véritable caractère et les effets essentiels de la renonciation, tels que ces articles eux-mêmes les consacrent.

Cette théorie d'ailleurs n'est pas nouvelle; il y a long-

temps que l'on a essayé de soutenir que l'accroissement ou la dévolution qui résultent de la renonciation, avaient un caractère translatif; c'est surtout dans les matières fiscales, que cette prétention s'était fait jour ; et on avait prétendu que les enfants, dont la portion héréditaire se trouvait augmentée par les renonciations de leur frère ou sœur, devaient payer le droit de mutation pour cette augmentation, qu'ils acquéraient, disait-on, du renonçant lui-même ; mais une telle prétention n'avait pas pu réussir ; et les réformateurs de la coutume de Paris l'avaient même formellement proscrite (art. 6 ; comp. Hervé, t. II, p. 366 ; Poquet de Livonnières, liv. IV, chap. I, sect. III ; Guyot, *du Relief*, chap. XIII, n° 12 ; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. I, n°s 506, 513 et 520).

Cette théorie ne devrait non plus, à notre avis, réussir, en aucune rencontre, sous l'empire de notre droit actuel ; car nous croyons que la vraie doctrine, est, au contraire, que les héritiers qui, par l'effet de la renonciation, recueillent les droits heréditaires du renonçant, sont réputés en avoir été directement et exclusivement saisis, *a die mortis,* sans aucun intervalle et sans aucun intermédiaire.

Cette doctrine est certainement, suivant nous, celle qui résulte tout à la fois des textes et des principes :

1° Aux termes de l'article 785, l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.

Cet article est général et absolu.

D'une part, il ne distingue pas entre les héritiers directs et les héritiers collatéraux, entre les réservataires et les non-réservataires ; pas plus qu'il ne distingue entre les héritiers, qui ont reçu des dons ou des legs du *de cujus* et les héritiers qui n'ont reçu de lui aucune libéralité ;

D'autre part, il efface et anéantit rétroactivement la qualité d'héritier dans la personne du renonçant ; et il

l'efface de la façon la plus radicale; l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir *jamais* été héritier! Jamais! quoi de plus énergique!

Donc, l'*héritier* qui renonce, c'est-à-dire *tout héritier*, réservataire ou non-réservataire, qu'il soit ou ne soit pas donataire ou légataire du *de cujus*, tout héritier, qui renonce, doit être considéré comme n'ayant jamais été, sous aucun rapport, héritier.

Il est évident, après cela, que l'article 786 ne saurait être entendu en ce sens que l'héritier acceptant tiendrait, de quelque manière que ce fût, ses droits du renonçant! car, le législateur, alors, se serait immédiatement donné à lui-même le démenti le plus formel; et ces deux articles qui se suivent, se trouveraient ainsi en flagrante contradiction. Aussi, n'en est-il rien! L'article 786, au contraire, ne fait que déduire la conséquence pratique du principe posé par l'article 785; et il la déduit conformément à la fiction légale, que cet article a consacrée, c'est-à-dire en ce sens que les cohéritiers du renonçant et les héritiers du degré subséquent sont censés avoir *toujours* été seuls héritiers, puisque le renonçant est, lui! censé ne l'avoir *jamais* été. Si l'article 786 a employé ces mots: LA PART *du renonçant* ACCROIT, cela tient peut-être, avant tout, à l'imperfection de notre langage, qui rendait, en effet, assez difficile l'expression de cette idée que celui qui avait été saisi en fait, devait être considéré, en droit, comme ne l'ayant jamais été; ces mots d'ailleurs étaient dès longtemps usités dans la science; mais nos anciens auteurs, qui s'en servaient, n'en professaient pas moins que les cohéritiers du renonçant *étaient censés avoir été saisis immédiatement, par le défunt, de la portion répudiée*; ce sont les termes mêmes de Pothier, dans le passage cité plus haut (n° 44).

Quant à l'article 845, que l'on a aussi invoqué, et qui joue, en effet, dans toutes ces difficultés, un grand rôle, nous le retrouverons plus tard; mais il nous paraît cer-

tain qu'il n'est lui-même que la conséquence logique du principe, que l'article 785 a posé; c'est précisément parce que l'héritier, qui renonce, doit être considéré comme un étranger, qu'il est dispensé du rapport, dont l'obligation n'existe que de cohéritier à cohéritier (art. 843, 857; *supra*, n° 28); et nous ne saurions admettre, avec notre savant collègue, M. Aubry, que le renonçant retient le don *en sa qualité d'héritier présomptif*, puisqu'il est censé n'avoir *jamais* eu cette qualité! (*Voy. Revue pratique du Droit français*, 1857.)

« *Ce n'est pas comme héritier, qu'il conserve la libéralité; c'est comme donataire; la loi a seulement voulu que quand il renonce, il ne soit pas de pire condition qu'un étranger;* » c'est ainsi que s'exprime l'honorable M. Coin-Delisle lui-même, l'un des jurisconsultes qui ont le mieux défendu cette interprétation de l'article 786, que nous combattons en ce moment (voy. *Limite du droit de rétention*, etc., n° 217).

2° Cette interprétation, contraire à tous nos textes, ne nous paraît pas moins réprouvée par les principes. D'où dérive, en effet, ce que l'on appelle le droit d'accroissement, si ce n'est de l'indivisibilité de la vocation héréditaire? La règle, c'est que ceux qui sont appelés comme cohéritiers, sont appelés chacun pour le tout; et ce n'est que le concours qui amène la nécessité d'un partage: *concursu fiunt partes*. D'où la conséquence que si l'un d'eux renonce, le droit des autres, dans la vérité du principe, n'en est pas augmenté; car on ne saurait augmenter un droit qui comprenait déjà tout; seulement, il n'est pas diminué; les cohéritiers n'acquièrent donc pas, ils conservent; et c'est plutôt *jure non decrescendi*, que *jure accrescendi*, que la succession tout entière leur reste.

Telle est suivant nous, la véritable théorie (comp. le t. I, n°s 150 et 448; le t. II, n° 305 *bis;* notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 20; Nîmes, 16 février 1862, Verdeilhan, Dev., 1862, II, 106; Cass.,

24 févr. 1863, mêmes parties, Dev., 1863, II, 190; Pothier, *du Droit de propriété*, n° 248; *Nouveau Denizart*, v° *Accroissement*, § 2, n° 1; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 109; Marcadé, art. 785, 786; Lagrange, *Revue de droit franç. et étr.*, t. I, p. 128; Valette, *le Droit* du 17 déc. 1845, et du 6 sept. 1854).

46. — Nous avons dit que c'était en matière de quotité disponible et de réserve, que s'était produite cette interprétation des articles 785 et 786, et la théorie que l'on en a déduite sur le caractère et les effets de la renonciation (*supra*, n° 44).

Mais il était impossible que cette théorie, une fois admise, n'entreprît pas bientôt de se généraliser; et la puissance irrésistible de la logique devait nécessairement lui faire briser, si j'osais dire ainsi, la limite dans laquelle on avait voulu la circonscrire.

Et voilà bien ce qui est arrivé!

On a donc prétendu:

1° Que, lorsque l'un des cohéritiers soit d'une ligne, soit d'une souche, renonce pour conserver la libéralité que le *de cujus* lui a faite sans dispense de rapport, cette libéralité doit être imputée exclusivement sur la portion afférente, par droit d'accroissement, aux cohéritiers de la ligne ou de la souche du renonçant;

2° Que, pareillement, lorsque l'unique héritier d'une ligne renonce pour se dispenser du rapport d'un don ou d'un legs, ce don ou ce legs doit être imputé exclusivement sur la moitié afférente, par droit de dévolution, à l'héritier de la ligne du renonçant.

C'est *la part du renonçant*, qui *accroît* à ses cohéritiers ou qui est *dévolue* au degré subséquent; d'où il suit, a-t-on dit, que ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent *ne peuvent exercer les droits qui lui appartenaient, sans prendre à leur charge les obligations qui pesaient sur lui : ubi emolumentum, ibi onus ;*

Or, le renonçant aurait été obligé d'imputer sur

sa part héréditaire l'objet de son don et de son legs;

Donc, cette obligation doit peser aussi sur ceux auxquels ses droits sont transmis par sa renonciation.

C'est bien là, comme on voit, la même théorie ! et nous devons convenir que Lebrun, autrefois, et son annotateur Espiard, auraient favorisé la déduction que l'on veut ici en tirer (liv. III, chap. VIII, section II, n° 64).

Mais nous l'avons déjà, par avance, réfutée.

Le rapport, soit en nature, soit en moins prenant, ne peut être dû que par celui qui est tout à la fois héritier et donataire ou légataire (art. 843);

Or, d'une part, celui qui a renoncé, est bien donataire ou légataire, mais il est censé n'avoir jamais été héritier; et, d'autre part, ceux qui sont héritiers, et qui sont censés l'avoir toujours été exclusivement dès l'origine, ne sont ni donataires ni légataires;

Donc, il n'y a lieu, en cas pareil, à aucune espèce de rapport ni d'imputation.

Autrement, il se pourrait qu'il n'y eût pas de successeur dans la ligne du renonçant; si, en effet, la libéralité par lui reçue était supérieure ou égale à sa part héréditaire, que donnerait-on à l'acceptant?

On a fait une autre objection qui ne manque pas de gravité; on a signalé un danger de fraude: l'héritier donataire ou légataire, a-t-on dit, s'entendra soit avec les cohéritiers de sa ligne ou de sa souche, soit avec l'héritier du degré subséquent dans sa ligne; et il fera, lui, une prétendue renonciation dans le seul but d'échapper à l'obligation du rapport; les autres feront une acceptation; et ensuite, ils mettront en commun la libéralité et la part héréditaire afférente à leur ligne et à leur souche, pour partager le tout ensemble.

Nous répondons que, si cette fraude est prouvée, les autres héritiers devront certainement en obtenir la réparation.

Mais, d'abord, une telle renonciation pourra très-souvent avoir lieu, indépendamment de toute fraude entre le renonçant et les autres. Si on suppose, par exemple, que la libéralité faite au renonçant est supérieure à la part héréditaire qu'il aurait eue en acceptant, il peut déclarer, tout haut, qu'il ne renonce, en effet, que parce qu'il est de son intérêt, à lui, de le faire, et qu'il use ainsi de son droit !

Et d'ailleurs, un danger de fraude ne saurait nous faire dévier de tous les principes à ce point, que nous considérions comme *héritier* celui qui a renoncé, et comme *part héréditaire*, le don ou le legs qu'il conserve après sa renonciation !

Non ! il n'y a plus alors ni héritier ni part héréditaire; il n'y a plus qu'un héritier donataire ou légataire; et, en conséquence, le don ou le legs qui lui a été fait, doit diminuer d'autant la masse totale de la succession (comp. Paris, 1er juill. 1811, Forget, Sirey, 1811, II, 398; Grenoble, 17 déc. 1855, de Mons, Dev., 1856, II, 689; Delvincourt, t. II, p. 33, note 9; Duranton, t. IV, n° 501; Chabot, art. 786, n° 10; Vazeille, art. 786, n° 4; Poujol, art. 785, 786, n° 5; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Renonc. à succ.*, nos 75 et suiv.; Sebire et Carteret, *Encycl. du droit*, v° *Accroiss.*, § 1, no 5).

47. — Rien d'ailleurs de plus logique que la vraie doctrine du droit d'accroissement ou de dévolution, lorsqu'on la maintient, en effet, dans sa vérité et dans sa pureté.

Toutes les conséquences qu'elle doit produire, en découlent ensuite, pour ainsi dire, d'elles-mêmes.

Ainsi, par exemple :

1° Ce n'est point au profit des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent, personnellement, au profit, disons-nous, de leurs personnes individuellement, que se fait l'accroissement ou la dévolution; car, s'il en était

ainsi, il faudrait qu'ils eussent survécu à la renonciation qui aurait ouvert ce droit en leur faveur; c'est sur la succession elle-même, que l'accroissement ou la dévolution agit avec son effet rétroactif; et dès lors, l'accroissement ou la dévolution peut profiter aux héritiers, aux légataires et à tous les successeurs quelconques de l'héritier, qui serait décédé avant la renonciation, qui y a donné lieu : *portio enim deficiens portioni ejus qui adivit magis quam personæ accrescit* (Pothier, *des Success.*, chap. III, § 4; *voy.* le tome I de ce Traité, n° 151, et le tome II, n° 508).

48. — 2° L'accroissement est forcé; c'est-à-dire que les cohéritiers du renonçant, étant réputés avoir été, dès l'origine, appelés à toute la part, qui est maintenant la leur, ou à la succession totale, ne peuvent pas répudier la part du renonçant; car cette part légalement n'a jamais existé; et on ne peut accepter ni répudier la succession pour partie.

Aussi, l'article 786 est-il, à cet égard, impératif et absolu.

Et voilà pourquoi nous n'avons pas voulu, pour notre part, distinguer, ainsi que plusieurs ont fait, si l'acceptation des cohéritiers est antérieure ou postérieure à la renonciation de leur cohéritier, ni même si leur cohéritier n'a renoncé qu'après avoir d'abord accepté et s'être fait ensuite relever de son acceptation (*voy.* le tome II de ce Traité, n°s 511 et 566).

49. — 3° Les auteurs du nouveau Denizart avaient encore déduit de notre règle cette conséquence que, si l'un des héritiers avait été grevé de substitution, les portions, qui lui étaient accrues par la renonciation de ses cohéritiers, entraient dans le fidéicommis, et que le grevé, se trouvant, par l'événement, seul héritier, et l'accroissement se faisant à la chose, il devait restituer tout ce qui lui était échu en qualité d'héritier (v° *Accroissement*, § 2, n° 4).

Cette déduction nous paraîtrait encore exacte aujourd'hui en thèse générale; ou du moins, ce serait là une question d'interprétation à décider d'après les termes de l'acte et toutes les circonstances, pour savoir si l'intention du disposant a été de grever la part héréditaire, en tout ou seulement en partie, comme il en a le pouvoir (*voy.* art. 1048, 1049).

§ III.

Dans quels cas la renonciation peut-elle être rétractée ou annulée? Et quels sont les effets de la rétractation ou de l'annulation?

SOMMAIRE.

50. — Division.

50. — La renonciation est-elle irrévocable?

Pour répondre exactement à cette question, il est nécessaire de distinguer deux hypothèses :

A. Celle où la succession à laquelle l'héritier a renoncé, n'a pas encore été acceptée par d'autres héritiers;

B. Celle où la succession, au contraire, a été acceptée par d'autres.

A. — *De l'hypothèse où la succession à laquelle l'héritier a renoncé, n'a pas encore été acceptée par d'autres héritiers.*

SOMMAIRE.

51. — Lorsque la succession n'a point encore été acceptée par d'autres, l'héritier qui a renoncé, peut rétracter sa renonciation. — Cette disposition est de droit nouveau.
52. — Explication et appréciation de cette disposition nouvelle.
53. — Le droit, qui appartient au renonçant, de revenir contre sa renonciation, ne lui est pas personnel.
54. — L'héritier qui a renoncé, peut rétracter sa renonciation, en acceptant, de quelque manière que ce soit.
55. — La faculté de rétracter sa renonciation est accordée au renonçant sous trois conditions :
56. — I. La première condition est que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre l'héritier qui a renoncé. — En quoi

consiste cette prescription? Par quelles personnes peut-elle être opposée au renonçant?
57. — Quel est le point de départ de cette prescription?
58. — Cette prescription court-elle contre les mineurs et les interdits?
59. — II. Il faut, en second lieu, que la succession n'ait pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. — Motifs.
60. — Quel est le sens du mot : *héritier*, dans l'article 790? Les successeurs irréguliers y sont-ils compris?
61. — Suite. — Suffit-il, pour que le successeur irrégulier fasse obstacle au retour du renonçant, qu'il ait, de fait, appréhendé la succession?
62. — Suffit-il, du moins, qu'il ait formé sa demande d'envoi en possession? Ou faut-il, au contraire, que le jugement ait été rendu?
63. — *Quid*, des légataires ou des donataires universels?
64. — Le retour du renonçant est impossible, dès que les autres héritiers ont accepté, à quelque époque et de quelque manière que ce soit.
65. — Quels sont *les autres héritiers*, dont l'acceptation rend impossible le retour du renonçant?
66. — Suite.
67. — III. La loi ne permet au renonçant de ressaisir la succession que sous la condition que les droits légitimement acquis aux tiers seront maintenus.
68. — Des droits qui ont pu être acquis par prescription.
69. — Suite.
70. — Des droits acquis par l'effet des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.
71. — L'héritier à réserve, qui a renoncé, peut-il, après avoir rétracté sa renonciation, agir en réduction soit contre les donataires, soit contre les tiers acquéreurs?

51. — La première hypothèse, dont nous avons à nous occuper, est réglée, en ces termes, par l'article 790 :

« Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. »

Déjà, nous avons vu, dans l'article 462, une disposition semblable; mais la faculté, qui paraissait d'abord n'avoir été établie que comme un bénéfice spécial en fa-

veur des héritiers mineurs, se trouve ici généralisée en faveur de tous les héritiers sans distinction.

Cette disposition d'ailleurs est de droit nouveau.

En droit romain et dans notre ancien droit français, la renonciation était irrévocable (comp. L. 4, Cod. *de repud. hæred.*). Il est vrai que Lebrun avait *avancé*, dit Pothier, qu'on peut encore accepter une succession, après y avoir renoncé, pourvu qu'elle n'ait pas été acceptée par d'autres (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 63; ajout. aussi Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. IV, n° 4). Mais précisément, il a été, en ce point, repris par Pothier, qui prouve que les deux lois romaines, invoquées par Lebrun, ne s'appliquaient qu'aux héritiers siens (*des Success.*, chap. II, sect. III, § 3); et le président Espiard, l'annotateur de Lebrun, remarquait aussi que, *en bonne jurisprudence*, on ne pouvait pas soutenir la distinction proposée par cet auteur (Lebrun, *loc. supra;* Furgole, *des Test.*, chap. X, sect. II, n°s 48, 50, 62 et 106; comp. toutefois, Cass., 24 mars 1814, Goliay; Nîmes, 12 nov. 1819, Serrecourt; Cass., 15 avril 1818, Caron; Bordeaux, 26 juin 1826, Tête, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 669; Cass., 23 janv. 1837, Larrey, Dev., 1837, I, 393).

52. — Cette ancienne règle de l'irrévocabilité de la renonciation semblait, il faut bien l'avouer, rationnelle.

Car enfin, l'héritier qui a renoncé, a complétement perdu la saisine; il est devenu étranger à la succession; et, en même temps, ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent ont été, au contraire, rétroactivement investis de la saisine; ce sont eux qui, désormais, ont seuls droit, en qualité d'héritiers, aux biens laissés par le défunt, indépendamment même de toute acceptation. Comment donc se peut-il que le renonçant, par un simple acte de sa volonté, puisse, après coup, les dépouiller de cette saisine et leur enlever ce droit, qui leur est acquis?

Quelques-uns ont entrepris d'expliquer la règle nouvelle en disant que les héritiers du degré subséquent n'étaient point alors saisis par l'effet de la renonciation de l'héritier plus proche.

Mais cette explication est, suivant nous, tout à fait inadmissible :

1° Parce que nous croyons avoir établi, au contraire, que l'héritier du degré subséquent est alors investi lui-même rétroactivement de la saisine, *a die mortis* (*voy.* le tome I, n° 150);

2° Parce que, si l'article 790 était fondé sur ce que la saisine n'est pas acquise au profit de celui contre lequel la rétractation de la renonciation est permise, il faudrait en conclure que cette rétractation ne peut pas avoir lieu contre les cohéritiers du renonçant, alors même que ceux-ci n'auraient pas encore accepté; car, certainement, les cohéritiers, par la renonciation de leur cohéritier, ont été saisis de sa part. Et voilà, en effet, où il a fallu en venir! Il a fallu prétendre, dans ce système, que l'article 790 n'autorise la rétractation de la renonciation que dans le cas où elle a produit une *dévolution*, et non point dans le cas où elle a produit un *accroissement*. Mais une telle distinction est trop contraire au texte même de la loi pour être sérieusement soutenue.

C'est donc malgré la saisine bien et dûment acquise aux autres héritiers, soit du même degré, soit du degré subséquent, que le renonçant est autorisé à rétracter sa renonciation.

Le législateur aura pensé sans doute : d'une part, que cette faculté aurait l'avantage de diminuer d'autant les chances de la vacance, et de donner à la succession un représentant dans l'intérêt de tous ceux auxquels il importe qu'elle soit définitivement représentée; et, d'autre part, que cette faculté, après tout, n'avait rien d'excessif, soit parce que la renonciation n'étant que l'œuvre de la volonté unilatérale de celui qui l'avait faite, elle pouvait

être reprise par sa seule volonté ; soit parce que c'était la loi qui accordait la saisine aux autres héritiers, et qu'elle avait bien le droit sans doute de ne la leur accorder, dans ce cas spécial, que sous cette condition (*voy.* le tome II, n° 313).

Quoi qu'il en soit, il est permis de considérer la disposition de notre article 790, sinon comme une anomalie, du moins comme une faveur, à certains égards, exceptionnelle.

Car il en résulte finalement cette situation assez singulière, que la succession est là, pouvant être acceptée indistinctement par les uns et par les autres, et qu'elle appartient dès lors au premier acceptant, on pourrait presque dire au premier occupant !

53. — Cette faculté, pour le renonçant, de rétracter sa renonciation, ne lui est pas d'ailleurs personnelle ; et elle peut être exercée, soit de son vivant, par ses créanciers (*infra*, n° 76), soit après lui, par ses héritiers ou ses successeurs (*voy.* le tome II, n°s 345 et 353).

54. — Il est également certain que l'acceptation par laquelle le renonçant rétracte sa renonciation, peut avoir lieu ;

Soit expressément, soit tacitement (*voy.* le tome II, n° 368 ; ajout. Rouen, 30 juin 1857, Desperrois, Dev., 1858, II, 22 ; Cass., 5 juin 1860, mêmes parties, Dev., 1860, I, 956) ;

Soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire ; car notre loi nouvelle ne fait aucune distinction de ce genre entre l'un et l'autre mode d'acceptation (comp. *infra*, n° 64).

55. — Cette faculté de rétracter sa renonciation est accordée au renonçant sous trois conditions, à savoir :

1° Que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre lui ;

2° Que la succession n'ait pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ;

3 Que les droits valablement acquis à des tiers, dans l'intervalle, soient respectés.

Nous avons à fournir quelques explications sur chacune de ces conditions.

56. — Et d'abord, il faut que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre l'héritier qui a renoncé.

C'est-à-dire que l'héritier ne peut plus revenir contre sa renonciation après l'expiration de trente ans depuis l'ouverture de la succession; et cela lors même que cette succession n'aurait pas été acceptée par d'autres héritiers.

On a enseigné, toutefois, que le renonçant pouvait, au contraire, à toute époque, même après trente ans, reprendre la succession, tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres; la prescription, dit-on, n'ayant pu courir, dans ce cas, au profit de personne (comp. Bruxelles, 11 fruct. an XI, Barth, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, I, 2, 159; Cass., 6 ventôse an XIII, mêmes parties, *Collect. nouv.*, I, 2, 174; Douai, 30 nov. 1854, de Piolène, Dev., 1855, II, 265, Belost-Jolimont sur Chabot, art. 790, observ. 1; Vazeille, *des Prescript.*, n° 373, Fouët de Conflans, art. 790, n° 1).

Mais cette doctrine nous paraît tout à fait inadmissible.

D'une part, en effet, il est clair que l'article 790, lorsqu'il dispose que le renonçant ne peut revenir contre sa renonciation, que tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, il est clair, disons-nous, que cet article fait suite et se lie à l'article 789, et qu'il établit, en conséquence, la même espèce de prescription ; or, nous avons vu que l'article 789 établit une prescription spéciale de la faculté d'accepter ou de renoncer, qu'il ne faut pas confondre avec la prescription de la pétition d'hérédité, parce que, précisément, elle n'exige pas qu'un tiers se soit emparé de la succession; donc,

l'article 790 n'exige pas davantage cette condition (*voy.* le t. II, n° 307; ajout. toutefois Cass., 22 janv. 1862, Morillon, Dev., 1862, I, 337);

D'autre part, ces mots de l'article 700 : *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui*, n'auraient évidemment aucun sens dans le système contraire, d'après lequel le renonçant serait toujours à temps de reprendre la succession, *si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres;* il n'y aurait, dans ce système, que cette seule condition mise par la loi au retour du renonçant; or, notre article 790 y met deux conditions, puisqu'il exige, en outre, que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre lui.

C'est donc la loi elle-même qui retire au renonçant, après le laps de trente ans, la faculté qu'elle lui avait accordée de ressaisir la succession; et lorsque l'on objecte que la prescription de cette faculté contre le renonçant n'a pu courir au profit de personne, on oublie que la succession peut être vacante et que, d'ailleurs, l'État est toujours là (art. 768).

En conséquence, nous concluons que cette prescription de la faculté de revenir contre la renonciation pourrait être opposée au renonçant, de quelque manière que ce fût, non-seulement par voie d'exception ou de défense, mais encore par voie de demande principale, par toute personne ayant intérêt à lui dénier la qualité d'héritier :

Soit par les héritiers légitimes ou par les successeurs irréguliers, lors même qu'ils n'auraient accepté la succession ou demandé l'envoi en possession que postérieurement à la tardive rétractation qu'il aurait faite;

Soit par l'État;

Soit même par les tiers débiteurs de la succession ou détenteurs des biens héréditaires, qui, lors même qu'ils ne pourraient pas invoquer, en leur faveur, la prescription à l'effet de se libérer ou d'acquérir, seraient fondés

à invoquer contre le renonçant cette prescription de la faculté d'accepter qui l'a rendu désormais étranger à la succession et sans qualité pour les poursuivre.

Et, en admettant que cette prescription ne pût pas être suppléée d'office par les juges (art. 2223), du moins pourrait-elle être opposée aussi par le curateur à la succession vacante, qui ne doit lui-même remettre la succession qu'à celui qui a qualité pour la demander (*voy.* toutefois, l'arrêt de Douai précité; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 169; Demante, t. III, n° 3 *bis*, IV).

57. — Le délai de cette prescription court, avons-nous dit, du jour de l'ouverture de la succession; ou, plus exactement, elle a le même point de départ que la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer, dont s'occupe l'article 789 et avec laquelle elle se confond (*voy.* le tome II, n° 316).

Il semblerait, à première vue, que ce délai ne devrait courir que du jour de la renonciation; en effet, la prescription ne saurait commencer à courir contre un droit, avant que ce droit ait commencé à exister; or, le droit, pour l'héritier qui a renoncé, de revenir contre sa renonciation, ne commence à exister que depuis sa renonciation; donc, pourrait-on dire, la prescription de ce droit ne peut commencer à courir qu'à dater de cette dernière époque.

Mais telle n'est pas, suivant nous, la pensée du législateur.

L'article 790, ainsi que nous l'avons déjà dit (*supra*, n° 56), fait suite à l'article 789 et s'occupe de la même prescription; or, dans l'article 789, la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer court, en général, du jour de l'ouverture de la succession (voy. *loc. supra cit.*); et les termes mêmes de l'article 790 attestent que c'est seulement pendant le même intervalle de temps, que la loi accorde au renonçant le droit d'accepter après avoir

renoncé, c'est-à-dire pendant le temps où son droit d'option dure encore, d'après l'article 789 (comp. Demante, t. III, n° 3 *bis*, 4; Marcadé, art. 790, n° 11; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 169).

58. — Nous ne croyons pas, au reste, que cette prescription du droit d'accepter après renonciation, doive courir contre les mineurs ou interdits; car il n'y a point, en ce cas, de raison particulière pour déroger à la règle générale, d'après laquelle la prescription ne court pas contre eux (art. 2252, *infra*, n° 69).

59. — II. Il faut, en second lieu, avons-nous dit (*supra*, n° 55), que la succession n'ait pas été déjà acceptée par d'autres héritiers (art. 790).

Lorsque d'autres, en effet, ont accepté, l'incertitude à laquelle la loi voulait mettre un terme, dans l'intérêt des tiers, a cessé; la succession a un représentant; et dès lors, les inconvénients auxquels la disposition de l'article 790 avait pour but de remédier, n'existent plus.

L'acceptation, d'ailleurs, a créé, au profit de ceux qui l'ont faite, un droit tellement ferme et bien acquis, qu'il était véritablement impossible de le laisser désormais à la discrétion du renonçant.

Et puis enfin, l'irrévocabilité de la renonciation était alors commandée, dans l'intérêt général de l'État, afin précisément d'éviter une incertitude déplorable dans le sort des propriétés et de prévenir la nécessité de nouvelles liquidations et de nouveaux partages.

60. — Ces motifs prouvent suffisamment que l'expression : *héritiers*, dans notre article 790, doit être entendue, *lato sensu*, et qu'elle comprend non-seulement les héritiers légitimes, mais tous ceux qui sont appelés à recueillir, *loco hæredum*, l'universalité héréditaire.

Le renonçant ne pourrait donc pas revenir sur ses pas, si un successeur irrégulier quelconque, auquel la succession aurait été dévolue par l'effet de sa renonciation, avait formé déjà une demande d'envoi en possession.

Cette doctrine a été, néanmoins, contestée :

Par quelques-uns, qui soutiennent que l'envoi en possession d'un successeur irrégulier, quel qu'il soit, d'un enfant naturel, du conjoint survivant ou de l'État, ne peut jamais faire obstacle au retour du renonçant (comp. Paris, 25 juill. 1826, de Vergennes, D., 1827, II, 133; Fouët de Conflans, art. 790, n° 3 ; Chabot, qui avait d'abord soutenu cette thèse, l'a ensuite abandonnée, art. 790, n° 4);

Par d'autres, qui distinguant entre l'État et les autres successeurs irréguliers, ne permettent pas au renonçant de reprendre la succession contre les enfants naturels ou le conjoint, mais l'autorisent à la reprendre contre l'État (comp. Duranton, t. VI, n° 563; de Freminville, *de la Minorité*, t. II, n° 563; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2214).

Mais ni les uns ni les autres, ne sont, à notre avis, dans le vrai :

Nous avons déjà, bien des fois, constaté que le mot : *héritiers*, était susceptible d'une acception très-étendue, et qu'il comprenait souvent, eu égard aux circonstances dans lesquelles il était employé, et au motif essentiel du législateur, tous les successeurs *in universum jus* (*voy.* le tome I, nos 122 et 160);

Or, d'une part, le motif essentiel du législateur, en ne permettant plus au renonçant de revenir sur ses pas, lorsque la succession a été déjà acceptée par d'autres *héritiers*, a été de respecter les droits acquis ; d'autre part, le droit à la succession est évidemment acquis aux successeurs irréguliers, qui, par leur demande d'envoi en possession, ont accepté comme ils peuvent et doivent le faire ;

Donc, l'article 790 leur est applicable.

S'il en eût été autrement, cet article n'aurait pas seulement maintenu, pour le cas où la renonciation est rétractée, les actes valablement faits *avec le curateur à la*

succession vacante; il aurait aussi maintenu les actes faits *avec le successeur irrégulier;* et, dès qu'il n'en dit rien, c'est évidemment qu'il n'admet pas la possibilité de la rétractation de la renonciation contre un successeur irrégulier (comp. les art. 790 et 811, et le tome II, n° 213).

Quant à la distinction que l'on prétend faire, sous ce rapport, entre l'État et les autres successeurs irréguliers, elle nous paraît tout à fait arbitraire; car les textes sont absolument les mêmes pour les uns et pour les autres; et le droit est également acquis à l'État, dès qu'il a formé sa demande d'envoi en possesion (comp. Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, Dev., 1848, II, 265; Delvincourt, t. II, p. 34, note 13; Toullier, t. II, n° 347; Chabot et Belost-Jolimont, art. 790, observ. 2; Malpel, n° 338; Poujol, art. 790, n° 5; Marcadé, art. 790; Taulier, t. III, p. 240; Demante, t. III, n° 111 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 170; Massé et Vergé, t. II, p. 316).

61. — On a même été jusqu'à enseigner qu'il suffisait, pour que le successeur irrégulier formât obstacle à la rétractation de la renonciation, qu'il eût, de fait, appréhendé l'hérédité (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 381, 382, nouv. édit.).

Mais nous avons déjà combattu cette doctrine (*voy.* le tome I, n° 156, et le tome II, n° 255).

Et nous persistons à penser qu'il est nécessaire que le successeur irrégulier ait formé une demande d'envoi en possession (comp. Bordeaux, 15 janv. 1848, Sauvaget, Dev., 1848, II, 263).

62. — Cette demande, d'ailleurs, une fois formée, avant la rétractation de l'héritier qui a renoncé, nous paraît suffisante; et nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire que l'envoi en possession ait été effectivement obtenu.

En vain, on objecterait que, jusqu'au jugement d'envoi

en possession, les successeurs irréguliers ne sont que des *prétendant-droit* (art. 769), et que les affiches et publications qui suivent leur demande, ont précisément pour but d'avertir les héritiers qui pourraient accepter la succession, par préférence à eux (comp. Toullier, t. II, n° 347 ; Duranton, t. VI, n° 507).

Les successeurs irréguliers, dès l'instant même où ils ont formé leur demande, ont *accepté* de la manière dont ils devaient légalement le faire (*voy.* le tome II, n° 260); et, dès lors, le droit nous paraît leur être acquis, aux termes de l'article 790. Remarquons, en effet, qu'il ne s'agit pas ici d'un héritier qui pourrait accepter par préférence aux successeurs irréguliers; cet héritier a renoncé; et, en conséquence, les successeurs irréguliers ont le droit d'accepter tout aussi bien que lui (*voy.* le tome I, n° 162 ; Marcadé, art. 790, n° 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 598, note 1).

63. — De ce qui précède, il résulte qu'il faut aussi comprendre dans cette expression : *héritiers*, de notre article 790, les légataires ou les donataires, qui seraient appelés à recueillir l'*universum jus defuncti* (*supra*, n° 60).

L'héritier qui aurait renoncé, ne pourrait donc pas revenir contre sa renonciation, si la succession avait été déjà acceptée par un légataire universel.

Et il n'y a aucune distinction à faire, sous ce rapport, entre l'héritier réservataire et les autres; car l'article 790 se sert du mot : *héritiers*, sans aucune distinction; et la réserve, en effet, n'est qu'une portion de l'hérédité qui avait été répudiée par l'héritier (Paris, 15 janv. 1857, Treuil, Dev., 1857, II, 301 ; comp. aussi Pau, 31 août 1834, Pons, Dev., 1834, II, 228 ; Cass., 23 janv. 1837, de Larrey, Dev., 1837, I, 393 ; Toullier, t. II, n° 347 ; Demante, t. III, n° 3 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 170).

64. — Il ne suffit pas que les autres héritiers n'aient

pas renoncé; il faut qu'ils aient accepté (comp. Riom, 25 mai 1810, Begon, Sirey, 1811, II, 320).

Mais aussi, dès qu'ils ont accepté, à quelque époque et de quelque manière que ce soit, le retour du renonçant est impossible.

A quelque époque que ce soit; c'est-à-dire, soit depuis la renonciation, soit avant; cela est incontestable, s'ils ont accepté *depuis;* car il est clair qu'ils ont, dans ce cas, accepté la succession telle qu'elle était alors, accrue, par conséquent, de la part du renonçant; et cette doctrine n'est pas moins certaine, s'ils avaient accepté *avant;* car l'effet de la renonciation remontant au jour de l'ouverture de la succession (art. 785), ils sont censés encore, dans ce cas, avoir accepté la succession, avec l'accroissement qui s'y est rétroactivement produit (art. 786); et leur acceptation nécessairement indivisible, qui les a soumis, de plein droit, aux charges héréditaires correspondant à la part du renonçant, a dû, par cela même aussi, leur faire acquérir, de plein droit, sa part dans les biens. Autrement, il faudrait prétendre que les autres héritiers, qui avaient déjà accepté avant la renonciation de leur cohéritier, sont tenus de faire une acceptation nouvelle et spéciale de sa part; or, la loi ne suppose rien de pareil; et une succession ne s'accepte pas ainsi par plusieurs fois et en détail!

De quelque manière que ce soit, avons-nous ajouté; c'est-à-dire soit expressément ou tacitement (*voy.* le tome II, n° 368), soit purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; car notre article (790) n'établit aucune distinction entre ces divers modes d'acceptation (*supra,* n° 54; Cass., 19 mai 1835, Lecorbellier, D., 1835, I, 304; Duranton, t. VI, n° 507; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 346, note *b;* Chabot, art. 790, n° 3; Vazeille, art. 790, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 170; Massé et Vergé, t. II, p. 316).

65. — On peut dire, en règle générale, que les *autres*

héritiers (art. 790), dont l'acceptation rend impossible le retour du renonçant, sont tous ceux-là, et rien que ceux-là, auxquels la part du renonçant doit profiter, soit par droit d'accroissement, soit par droit de dévolution, d'après la théorie que nous avons exposée plus haut (nos 37 et suiv.

Ainsi, par exemple :

1° Si l'un des cohéritiers dans la ligne des descendants a renoncé, c'est l'acceptation de ses frères ou sœurs, ou des représentants des frères ou sœurs prédécédés, qui rendra sa rétractation impossible (art. 745).

Ce qui peut être mis en question seulement, c'est de savoir s'il suffit qu'un seul d'entre eux ait accepté, pour que la renonciation devienne irrévocable à l'égard de tous, ou si, au contraire, le renonçant ne pourrait pas toujours rétracter sa renonciation, du moins à l'encontre de ceux qui n'auraient point encore accepté ? On pourrait dire, en effet, que ceux qui n'ont pas accepté, sont, en ce qui les concerne, non-recevables à se prévaloir de l'acceptation faite par leurs cohéritiers. Et, toutefois, il nous paraîtrait plus conforme au texte absolu de notre article 790 et aux principes, de décider que l'acceptation faite même seulement par l'un des héritiers, a rendu absolument impossible le retour du renonçant; car celui qui a accepté, a le droit, lui ! de ne reconnaître comme ses cohéritiers, que ceux qui n'ont pas renoncé; et si ceux-ci venaient eux-mêmes à renoncer, il devrait profiter exclusivement du droit d'accroissement (comp. Cass., 19 mai, 1835, Lecorbellier, D. 1835, I, 304).

2° Si un héritier de l'une des lignes, paternelle ou maternelle, a renoncé, c'est l'acceptation des cohéritiers de sa ligne qui lui fermera la voie de la rétractation.

Il ne suffirait pas alors que la succession eût été acceptée par les héritiers de l'autre ligne, à moins pourtant que le renonçant ne fût seul héritier de sa ligne, ou que tous les héritiers de cette ligne n'eussent renoncé (art. 733, 755).

3° Si deux cohéritiers de la même ligne avaient renoncé, et que la succession n'eût point encore été acceptée par d'autres, le premier des deux qui rétracterait sa renonciation, rendrait la rétractation de l'autre impossible.

4° Si l'héritier ou les héritiers du degré successible dans une ligne ont renoncé, ils ne peuvent plus ressaisir la succession, dès qu'elle a été acceptée par les héritiers ou par l'un des héritiers du degré subséquent (comp. Chabot, art. 790, n° 2; Duranton, t. VI, n° 507; Marcadé, art. 790, n° 1).

66. — Mais il faut que celui qui accepte la succession, soit, en effet, devenu *héritier* par suite de la renonciation qui a eu lieu; et, en conséquence, nous n'admettrions pas qu'une acceptation faite par le parent du troisième degré, après la renonciation du parent du premier degré, pût faire obstacle à la rétractation de celui-ci; car la succession ne lui était pas dévolue; et il n'était pas héritier.

Cette proposition nous paraît certaine pour le cas où le parent du second degré ne s'était pas encore prononcé, lorsque le renonçant a rétracté sa renonciation.

Et s'il pouvait y avoir quelque doute, c'est pour le cas où le renonçant n'aurait rétracté sa renonciation qu'après que le parent du second degré avait aussi lui-même renoncé (*voy.* le tome II, n°s 304, 305 et 531). Mais le plus sûr, néanmoins, serait encore, à notre avis, de décider que cette acceptation anticipée, que le parent du troisième degré, non encore successible, avait bien pu faire, à ses risques et périls, ne serait pas opposable à l'héritier, qui aurait rétracté sa renonciation avant toute acceptation nouvelle de la part de ce parent, depuis que la succession lui avait été dévolue (comp. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sauvaget, Dev., 1848, II, 263; Duranton, t. VI, n° 507; Demante, t. III, n° 3 *bis*, II).

Une doctrine contraire a été enseignée, il est vrai;

mais elle n'est que la conséquence de la théorie de la saisine collective et simultanée au profit de tous les parents du *de cujus,* doctrine que nous avons combattue (comp. le tome I, n° 148; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 170).

67. — III. L'article 790 ne permet au renonçant de ressaisir la succession que *sans préjudice, néanmoins, des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante* (*sup.*, *n°* 55).

C'est déjà une faveur assez grande que celle qui l'autorise à se rétracter, et qui lui rouvre la porte de l'hérédité, d'où il était librement sorti! Au moins, fallait-il garantir, contre cette espèce de réaction toute volontaire de sa part, les droits légitimement acquis aux tiers, à l'encontre de la succession.

Tel est le but de cette disposition spéciale de notre article, qui constitue, en effet, pour ce cas particulier, une modification importante de la règle que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777).

68. — C'est ainsi que notre texte maintient d'abord l'effet de la prescription, qui aurait pu être acquise, dans l'intervalle de la renonciation à la rétractation qui en est faite, soit aux débiteurs héréditaires, soit aux détenteurs des biens de la succession, soit à tout autre; car la prescription a couru contre la succession vacante (art. 2258).

69. — Nous avons déjà exposé, ailleurs, les motifs qui nous portent à penser que cette disposition est applicable à tous les héritiers sans distinction, majeurs, mineurs ou interdits (*voy.* notre *Traité de la Minorité,* etc., t. I, n° 701).

70. — A plus forte raison, devrait-on maintenir aussi les actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante; car, le curateur était le représentant de la succession, c'est-à-dire de ceux qui devaient un jour la

recueillir, et surtout, certes, de ceux-là qui, par leur renonciation, avaient eux-mêmes causé la vacance, et nécessité sa nomination.

Aussi, faut-il maintenir tous les actes faits *avec le curateur*, c'est-à-dire, soit par lui, soit contre lui, lorsque, bien entendu, ils ont été faits *valablement*, d'après les règles tracées par la loi et dans les limites des pouvoirs qu'elle confère au curateur (comp. art. 813, 814).

71. — La Cour de Montpellier a jugé que l'héritier à réserve, qui a renoncé, ne peut plus ensuite, en rétractant sa renonciation, agir en réduction soit contre les donataires, soit contre les tiers acquéreurs, auxquels les donataires auraient transmis les immeubles, qui faisaient l'objet de la donation excessive (25 mars 1831, Aibram, D., 1831, II, 213; Paris, 15 janv. 1857, Treuil, Dev., 1857, — 2-301).

Ne pourrait-on pas objecter :

1° Que l'article 790 ne maintient que les droits acquis aux tiers, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur, et que les donataires ni leurs acquéreurs ne peuvent invoquer ni l'une ni l'autre de ces causes;

2° Que en effet, il y a une différence entre les deux hypothèses, que le texte a prévues, et celle dont il s'agit dans la question proposée; car, dans cette dernière hypothèse, le donataire ou ses ayants cause n'invoquent que la renonciation elle-même, pour se défendre contre les effets de la rétractation; or, précisément, la renonciation a été rétractée; donc, dira-t-on, les effets même, les effets directs et immédiats de cette renonciation doivent être aussi rétractés; donc, l'héritier doit rentrer dans la succession, en la qualité qui lui appartient, c'est-à-dire, en qualité de réservataire; tandis que, dans les deux hypothèses prévues par le texte, le droit acquis aux tiers ne procède pas seulement de la renonciation elle-même, mais d'une autre cause encore, d'une cause distincte de cette

renonciation, à savoir : de la prescription ou de l'acte fait avec le curateur; et l'on conçoit alors que la rétractation de la renonciation n'ait pas pour résultat de les anéantir. (Comp. Montpellier, 23 mai 1866, de Mostécéjouls, Dev. 1867, II, 235, arrêt, contre lequel le pourvoi a été admis par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 17 février 1868, *le Droit* du 18 févr. 1868.)

Nous pensons, toutefois, qu'il est conforme à la véritable pensée du législateur de maintenir tous les droits, qui ont été acquis aux tiers par l'effet de la renonciation. Cette pensée, d'ailleurs, se révèle aussi dans son texte même; l'article 462, en effet, ne permet au mineur devenu majeur, ou à ses représentants, de reprendre la succession d'abord répudiée *que dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise;* or, ces deux articles 462 et 790 doivent se compléter l'un par l'autre; et surtout, il est évident qu'un droit, que l'article 462 refuserait au mineur, n'a pas dû être accordé au majeur par l'article 790! Eh bien! donc, en quel état la succession se trouvait-elle, lorsque l'héritier réservataire s'est ravisé? n'est-il pas vrai que le donataire et ses ayants cause étaient, à ce moment-là, affranchis de l'action en réduction? et cette application de nos articles n'est-elle pas tout à fait conforme au vœu du législateur, qui n'a pas voulu que les droits des tiers demeurassent incertains, au grand préjudice du crédit privé et public? Comment! après dix-sept ans, cette action en réduction, éteinte par la renonciation de l'héritier à réserve, pourrait se redresser contre les donataires et contre les acquéreurs! rien ne serait plus contraire au but que le législateur s'est proposé (comp. *supra*, n° 67; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 253; Cass. 5 juin 1878, Deleris, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 3 août 1875, *le Droit* du 6 juin 1878, et Dev. 1878-I-457; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 171; Massé et Vergé, t. II, p. 317; *voy.* aussi Ducaurroy, Bonnier et Rous-

taing, t. II, n° 600, note 1 ; Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation*, etc., t. II, n° 287.)

B. *De l'hypothèse où la succession à laquelle l'héritier a renoncé, a été acceptée par d'autres héritiers.*

SOMMAIRE.

89. — Suite. — Les autres héritiers pourraient-ils exercer contre le renonçant une action en répétition?

90. — La renonciation est soumise aux causes de rescision ou de nullité qui, d'après les principes généraux, s'appliquent à tous les actes de volonté.

91. — 1° L'incapacité du renonçant est une cause de nullité de sa renonciation. — Renvoi.

92. — 2° Il en est de même de la violence et du dol. — Suffit-il que le dol ait été pratiqué par une personne quelconque, envers le renonçant, pour qu'il soit, envers et contre tous, une cause de nullité de sa renonciation?

93. — *Quid*, de l'erreur?

94. — *Quid*, de la lésion?

95. — L'héritier, qui a renoncé afin de conserver une libéralité qu'il avait reçue du *de cujus* entre-vifs ou par testament, sans dispense de rapport, peut-il revenir contre sa renonciation, lorsqu'il arrive que cette libéralité lui est enlevée, en tout ou en partie, par le résultat d'une action en nullité, ou en réduction, ou en revendication, ou de toute autre manière? — Exposition.

96. — A. Du cas où l'héritier, donataire ou légataire sans dispense de rapport, a renoncé purement et simplement, sans mentionner la libéralité qui lui a été faite.

97. — B. Du cas où l'héritier, donataire ou légataire sans dispense de rapport, a formellement déclaré qu'il ne renonçait que sous la condition que la libéralité qui lui a été faite, ne serait point attaquée et produirait son effet.

98. — C. Du cas où il a renoncé avec cette déclaration et cette formule : *pour s'en tenir à son don ou à son legs.*

99. — Du caractère d'*annulabilité* de la renonciation, lorsqu'elle est entachée d'incapacité, de dol ou de violence, il faut déduire les mêmes conséquences, qui ont été déduites du caractère d'*annulabilité* de l'acceptation dans les mêmes cas. — Renvoi.

100. — L'héritier restitué contre sa renonciation, peut accepter la succession.

101. — Les effets de la rescision de la renonciation peuvent être envisagés sous un double point de vue :

102. — A. Relativement aux autres héritiers, qui avaient accepté et qui sont tenus de rendre la succession, en tout ou en partie.

103. — B. Relativement aux tiers qui ont pu acquérir, *medio tempore*, des droits sur la succession.

104. — Du cas où l'héritier a diverti ou recélé des effets de la succession. — Renvoi.

72. — Nous venons de voir dans quels cas la renonciation peut être *rétractée* ou *révoquée*.

Il nous reste à dire dans quels cas elle peut être *annulée* (*supra*, n° 50).

73. — Remarquons, d'abord, que la renonciation, de même que l'acceptation, peut être *nulle* ou seulement *annulable*.

La renonciation, en effet, devrait être évidemment nulle de *plein droit*, dans les mêmes cas où l'acceptation serait nulle aussi de *plein droit*, et que nous avons indiqués déjà ; car, la renonciation, qui est son contraire, doit se règler, disait Furgole, par les mêmes maximes : *contrariorum est eadem disciplina* (chapitre x, section II, n° 48 ; comp. le tome II, n°s 531, 532).

74. — Toutefois, il faudrait bien se garder, ainsi que nous allons l'établir (*infra*, n°s 94 et suiv.), d'assimiler la renonciation à l'acceptation, en ce qui concerne les causes d'*annulabilité*.

Notre Code est, sur ce point, très-laconique, et, on peut même dire, incomplet; il ne s'est occupé, dans l'article 788, que d'une seule cause d'*annulabilité* ou de *nullité* (pour parler désormais le langage usuel), et encore d'une cause de nullité spéciale, sans rien dire des autres causes de nullité, dont la renonciation pourrait être inficiée.

Nous allons examiner d'abord la cause de nullité qu'il a prévue; pour rechercher ensuite, parmi les causes qu'il n'a pas prévues, celles qui doivent être admises et celles qui doivent être rejetées (*infra*, n°s 90 et suiv.).

75. — Aux termes de l'article 788:

« Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de « leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à ac« cepter la succession du chef de leur débiteur, en son « lieu et place.

« Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en fa« veur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement « de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de l'héri« tier qui a renoncé. »

Les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers (art. 2092, 2093, 2204); et afin que ce gage fût efficace

et assuré autant que possible, le législateur a accordé aux créanciers deux sortes de droits:

1° Le droit d'exercer les actions de leur débiteur, au nom de celui-ci, lorsque, bien entendu, elles ne sont pas exclusivement attachées à sa personne (art. 1166);

2° Le droit d'attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs créances (art. 1167).

Que ces deux sortes de droits puissent être exercés par les créanciers, relativement aux successions échues à leur débiteur, cela est d'évidence ; car ces successions, qui font partie de ses biens, forment, par conséquent, le gage des créanciers (*voy.* le tome II, n° 557).

76. — Ainsi, par exemple, il n'est pas douteux que les créanciers de l'héritier pourraient accepter la succession, en son nom, aux termes de l'article 1166, dans le cas où il ne l'aurait pas encore répudiée, et même aussi dans le cas où il l'aurait répudiée, si la succession, n'ayant pas été acceptée par d'autres héritiers, il avait encore lui-même le droit de l'accepter (art. 790; *supra*, n° 53).

On pourrait même dire qu'alors les créanciers n'auraient pas besoin de *se faire autoriser en justice* (comp. Duranton, t. VI, 519, 520).

Ou, du moins, ne serait-ce, dans ce cas, qu'une autorisation de pure forme, qui ne supposerait pas de contradicteurs (comp. Demante, t. VI, n° 108 *bis*, I et II).

Nous avons examiné spécialement ce dernier point, dans notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n°s 104 et suiv.

Et nous nous y référons.

77. — Cette hypothèse n'est même évidemment pas celle que l'article 788 a prévue ; et toutes les expressions de cet article témoignent qu'il s'occupe du cas où la renonciation, qui a été faite par l'héritier, est devenue irré-

vocable contre lui, par suite de l'acceptation de ses cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent.

C'est-à-dire que l'article 788 règle un cas d'application de l'article 1167, relatif à l'action dite *Paulienne* ou révocatoire.

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer cette importante matière, que nous développerons, plus tard, à sa place (sur les articles 1166, 1167; comp. notre *Traité* précité, *supra*, n° 76).

Qu'il nous suffise d'en indiquer quelques points plus spécialement relatifs à notre matière (comp. Hureaux, *Étude sur le Droit de succession*, *Revue pratique de Droit français*, 1864, p. 358 et suiv.).

78. — Le droit romain n'admettait pas l'action Paulienne contre la renonciation qu'un débiteur avait faite à une succession qui lui était échue, par le motif que cette action était accordée contre les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine, mais non point contre les actes par lesquels il avait seulement négligé de l'augmenter (L. 144, ff. *de regul. jur.: voy.* le t. II, n° 557).

Mais notre ancienne jurisprudence française, malgré le dissentiment de Dumoulin, avait consacré le principe contraire, sans distinguer même, ainsi que plusieurs l'avaient proposé, entre les successions aux propres et les successions aux acquêts, pas plus qu'entre les successions collatérales et les successions directes, dont les unes, disait-on, *étant moins dues* que les autres, ne promettaient pas aux créanciers un gage aussi certain. L'action Paulienne y était donc accordée contre toute renonciation frauduleuse à une succession quelconque (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n°s 27-29 ; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 3; Furgole, *des Testam.*, chap. X, sect. II, n° 48; Basnage, sur l'article 279 de la cout. de Normandie).

Tel est aussi notre droit nouveau.

On a remarqué que la règle romaine était peut-être

plus morale, en ce sens qu'elle empêchait de prêter à une personne dans la vue des successions, qui pourront lui échoir (Delvincourt, t. I, p. 34, note 2).

Mais on peut, avec avantage, répondre que la règle nouvelle est d'abord plus logique, puisque nos héritiers étant propriétaires, *a die mortis*, des biens de la succession, les aliènent et diminuent ainsi véritablement leur patrimoine en renonçant, et qu'elle est aussi plus équitable, en ce qu'elle garantit plus efficacement les droits des créanciers dans une circonstance où ils auraient pu être souvent très-compromis.

79. — C'est une question délicate, suivant nous, que celle de savoir s'il est nécessaire que l'héritier, en renonçant, ait eu l'intention de frustrer ses créanciers, pour que ceux-ci puissent invoquer l'article 788.

L'opinion la plus générale est que cette condition n'est pas ici nécessaire, et qu'il suffit que la renonciation ait été préjudiciable aux créanciers; de telle sorte que l'on ne considère que le résultat, *eventus damni*, sans regarder à l'intention, *consilium fraudis*:

1° L'article 788, dit-on, ne soumet l'action révocatoire qu'à la condition du *préjudice* éprouvé; il n'exige pas qu'il y ait eu *fraude* (ajout. arg. des articles 622, 1053, 2225);

2° Cette formule est d'autant plus significative, que le mot *fraude*, qui se trouvait d'abord dans le projet, y a été remplacé par le mot *préjudice*, sur cette observation du tribunal de cassation que « la fraude du renonçant, qui suppose à la fois *consilium et eventus*, ne doit pas être exigée pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation, et qu'il doit suffire que, en résultat, elle leur soit préjudiciable. » (Fenet, t. II, p. 140 et 569.)

3° Enfin, on a entrepris de justifier cette solution par les principes; mais, sur ce terrain, ses partisans n'ont pas tous fourni la même explication : quelques-uns ont soutenu que telle est la règle générale de l'action Pau-

lienne, dans notre droit nouveau, qu'elle est admise contre les aliénations à titre gratuit, sans aucune condition de fraude, même de la part du débiteur (Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90, et t. V, p. 172) ; tandis que d'autres, en plus grand nombre, tout en reconnaissant qu'en règle générale, l'intention frauduleuse du débiteur est une condition de l'action Paulienne, même dans les actes à titre gratuit, ont pensé qu'il y avait exception relativement aux renonciations, qui n'ont pas pour but direct de conférer un droit aux personnes, qui sont appelées à en profiter, à défaut du renonçant. (Demante, t. II, n° 471 *bis*, I et II, et t. III, n° 108 *bis*, I; comp. Paris, 13 févr. 1826, Rivey, Sirey, 1826, II, 287 ; Duranton, t. VI, n° 511 ; Chabot, art. 788, n° 1 ; Belost-Solimont, observ. 1 ; Taulier, t. III, p. 245 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 588 ; Chardon, *du Dol et de la fraude*, t. II, n°s 264 et suiv. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 314; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 354; Rodière et Pont, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 893; Troplong, *Contr. de mar.*, t. III, n° 1385.)

Nous avons ailleurs déjà, sur une question toute semblable, exprimé les doutes, que cette théorie excite en nous (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II, n° 735, sur l'article 622).

Nos doutes sont toujours les mêmes ; et il nous paraîtrait difficile d'admettre que l'action Paulienne fût recevable, si les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent prouvaient, contre les créanciers, que leur débiteur, en renonçant, n'a pas eu et n'a même pas pu avoir l'intention de les frustrer, et qu'il a cru, par exemple, agir pour le mieux de leurs intérêts, à eux-mêmes !

Il importe, en effet, de bien préciser les termes de cette question.

Nous ne prétendons pas que, pour que l'action Paulienne soit, dans ce cas, admissible, il faille que les créan-

ciers établissent la preuve : soit que leur débiteur n'a renoncé que par une collusion frauduleuse avec ceux qui ont profité de sa renonciation ; soit même, indépendamment de toute complicité de la part de ceux-ci, qu'il a eu, lui, l'intention de les frustrer par malice, par méchanceté, ou pour avantager sa famille à leurs dépens, sans aucune privation pour lui-même.

Nous croyons, au contraire, que l'action Paulienne sera admissible par cela seul que l'héritier, au moment où il renonçait, était insolvable, ou par cela seul qu'il se rendait insolvable par cette renonciation même ; que l'action, disons-nous, sera admissible, en ce sens que la preuve de l'intention frauduleuse, *consilium*, résultera de la preuve même du préjudice ainsi causé, *eventus damni*. Et cela est très-juste ! car on ne saurait croire à la bonne foi d'un homme qui, pouvant payer ses créanciers avec les valeurs héréditaires qui lui sont échues, renonce à la succession, sachant bien ou devant savoir qu'il va préjudicier à ses créanciers ! C'est en ce sens, à notre estime, mais seulement en ce sens que la disposition des articles 622 et 788 est spéciale ; et il est permis de croire que la pensée du tribunal de cassation n'a pas été plus loin, lorsqu'il a remarqué qu'il doit suffire que, en résultat, la renonciation soit préjudiciable aux créanciers.

Mais la théorie que nous combattons, va plus loin, et elle enseigne que :

« Non-seulement on ne pourrait pas exiger des créanciers qu'ils prouvassent une intention frauduleuse de la part de leur débiteur, *mais même que les autres héritiers ne seraient pas écoutés, pour les écarter, dans leurs allégations qu'il n'a point eu l'intention de les frustrer, qu'il croyait alors la succession sans valeur ou de peu de valeur, ou qu'il se croyait beaucoup plus riche qu'il ne l'était, en effet, à cause d'une perte considérable, qui lui était alors inconnue, etc.* » (Duranton, *loc. supra cit.*)

Et Chabot professe également que l'action des créan-

ciers serait admissible, lors même qu'il serait établi, contre eux, que *leur débiteur n'a renoncé que parce qu'il croyait que la succession n'était pas avantageuse* (*loc. supra cit.*).

Eh bien! c'est la théorie, amenée à ce point, qui nous paraît infiniment contestable :

1° D'abord, elle est contraire à toutes les traditions de notre ancienne jurisprudence, où l'on s'accordait à exiger l'intention frauduleuse. L'héritier *trompeur*, disait Basnage, en parlant de celui qui renonçait au préjudice de ses créanciers! (*Voy.* aussi Lebrun, Pothier, *supra.*)

2° Elle n'est pas moins contraire aux principes; à ce point, qu'elle est, suivant nous, tout à fait impossible à expliquer logiquement.

En effet, la règle générale est que les créanciers ne sont que les ayants cause de leur débiteur; qu'ils sont représentés par lui, dans tous les actes qui concernent le gouvernement de son patrimoine; et qu'ils n'ont, en conséquence, d'autres droits que les siens; d'où il résulte que, lorsque le débiteur a aliéné ses droits et ne les a plus, ses créanciers ne sauraient non plus les avoir. Cette règle ne reçoit exception que dans le cas où le débiteur a voulu faire fraude aux droits de ses créanciers, parce qu'alors il s'est séparé d'eux, et que l'on a considéré que les créanciers n'avaient pas été représentés par celui-là même qui les trahissait;

Or, on suppose, dans la question proposée, qu'il est établi que le débiteur, en renonçant, n'a eu nullement l'intention de frustrer ses créanciers;

Donc, ceux-ci n'ont aucune espèce d'action; car, d'une part, ils ne peuvent pas agir du chef et au nom de leur débiteur, qui est lié, lui! par sa renonciation; et d'autre part, ils ne peuvent pas agir non plus de leur chef et en leur nom personnel, puisque leur débiteur ne s'est pas séparé d'eux et qu'il les a représentés.

3° La doctrine contraire aboutit à des conséquences

véritablement inadmissibles. Comment! voilà un héritier qui a renoncé très-loyalement, parce qu'il croyait que c'était, pour lui et pour ses créanciers eux-mêmes, le parti le meilleur à prendre; il a voulu, par exemple, s'affranchir d'un rapport, craignant de retirer moins qu'il n'aurait rapporté; ou bien, un testament enlevait la plus notable partie de l'actif; ou des dettes considérables pesaient sur la succession; ou quelque grand procès, *quelque fâcheuse affaire*, comme disait Lebrun (*loc. cit.*), le menaçait d'une ruine totale; il renonce donc! mais voilà que, plus hardis, les autres héritiers acceptent et qu'ils affrontent les risques et les responsabilités de cette situation; ils liquident; et à force de soins et de peines, ils réussissent! la succession est désormais avantageuse. Et c'est dans de telles circonstances, que les créanciers du renonçant pourraient venir *ad paratas epulas*, faire révoquer la renonciation! Allons plus loin; supposons que l'héritier, qui a renoncé, a lui-même demandé la nullité de sa renonciation, pour cause d'erreur, par exemple, ou de lésion, parce qu'un acte révocatoire du testament qui enlevait l'actif de l'hérédité, a été découvert, ou parce que des dettes que l'on croyait encore existantes, ont été reconnues éteintes; et, lorsqu'il aura succombé dans cette demande (comme il devra certainement succomber, *infra*, n° 94), ses créanciers pourront venir, en leur nom personnel, faire annuler sa renonciation! mais à quel titre donc? et pourquoi? Il faut aller jusque-là néanmoins, dans la doctrine que nous combattons; car, si le débiteur en renonçant, ne les a pas représentés, il ne les a pas davantage représentés en plaidant contre sa renonciation; et le droit direct et personnel qu'on prétend leur attribuer, doit demeurer intact dans tous les cas! Mais, en vérité, ceci est-il possible?

4° Les arguments, qui précèdent, nous paraissent démontrer que ces mots de l'article 788 : les créanciers de celui *qui renonce au préjudice de leurs droits...*, impli-

quent, en effet, cette idée que celui, qui a renoncé, savait ou devait savoir que la renonciation, qu'il faisait, serait préjudiciable à ses créanciers; cette interprétation semble d'autant plus exacte, que le mot : *fraude,* se trouve dans l'article 1167, qui règle les conditions générales de l'action Paulienne, et dans l'article 1164, qui en règle une application particulière, de tout point, semblable à celle de l'article 788 (comp. Delvincourt, t. II, p. 34, notes 9 et 7; Toullier, t. VI, n° 371; Marcadé, art. 788, n° 1).

Nous réservons d'ailleurs, dans ce qui précède, l'explication de l'article 1053, qui renferme une disposition spéciale. (Comp. notre *Traité des donations entre-vifs et des testaments,* t. V, nos 632-633.)

80. — Au reste, ce qui est certain, c'est qu'il faut que le préjudice ait pour cause directe et immédiate la renonciation elle-même.

Les créanciers ne seraient donc pas fondés à en demander l'annulation, s'il restait encore à leur débiteur, après qu'il aurait renoncé, des biens suffisants pour faire face à toutes ses obligations, lors même qu'il serait ensuite devenu insolvable par une autre cause.

Vainement diraient-ils que, s'il n'avait pas renoncé, les biens de la succession se trouveraient dans son patrimoine! car, d'une part, ce n'est pas cette renonciation elle-même, qui a produit l'insolvabilité de leur débiteur, et qui leur a causé préjudice; ils ne sont pas, dès lors, dans les termes de l'article 788; d'autre part, à raisonner ainsi, il n'y aurait plus de raison pour s'arrêter, dit très-bien Duranton (t. VI, n° 512); et, avec un tel système, les créanciers pourraient remonter très-haut dans le passé, pour faire annuler des actes consentis en pleine solvabilité par un débiteur, qui ne serait devenu insolvable que longtemps après; c'est-à-dire que le débiteur serait frappé d'une sorte d'incapacité, et que toute sécurité disparaîtrait. (Comp. notre *Traité des Contrats*

ou des Obligations conventionnelles en général, t. II, n° 178).

80 *bis*. — Ajoutons aussi que les légataires du défunt ne pourraient certainement pas invoquer l'article 788, afin de faire annuler la renonciation de l'héritier, en se fondant seulement sur le préjudice qu'elle leur aurait causé, si d'ailleurs ils ne demandaient pas à prouver qu'elle est frauduleuse :

« Attendu que l'héritier n'est tenu des legs particuliers faits par le défunt qu'en sa qualité d'héritier ; et qu'il cesse d'être débiteur dès l'instant où il a abdiqué cette qualité par une renonciation régulière; que le bénéfice de l'article 788, exclusivement réservé aux créanciers personnels de l'héritier, ne peut donc être réclamé par le légataire contre une renonciation, qui lui préjudicie. » (Cass., 15 mars 1859, Marotte, Dev., 1859, I, 506.)

81. — De ce que l'article 788 exige que les créanciers se fassent autoriser en justice pour exercer cette action, Chabot a tiré la conséquence que le législateur a voulu ainsi :

« Que, dans le cas où il serait constaté que la succession est mauvaise, les tribunaux eussent le droit de ne pas admettre les créanciers de l'héritier renonçant à faire une acceptation qui ne produirait d'autres résultats que de rendre plus difficile et plus dispendieuse la liquidation de l'hérédité, au préjudice des autres héritiers, ainsi que des créanciers de la succession. » (Art. 788, n° 2; ajout. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 314.)

Cette déduction ne nous paraît pas fondée ; si l'article 788 soumet les créanciers à la nécessité d'une autorisation judiciaire, c'est que, en règle générale, les créanciers ne peuvent pas s'emparer, de leur propre autorité, des biens et des actions de leur débiteur ; mais le droit de faire révoquer cette renonciation ne leur est pas moins accordé d'une manière absolue ; la succession, en effet,

peut être ou devenir plus avantageuse que l'on ne pense; et, quant à l'inconvénient que l'on craint, de l'augmentation des frais, la garantie se trouve dans l'intérêt des créanciers eux-mêmes, qui devraient supporter les frais que leur action aurait rendus nécessaires, s'il n'y avait, dans la succession, aucune valeur pour les payer (comp. Vazeille, art. 788, n° 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 788, observ. 2; Duranton, t. VI, n° 510; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 173).

82. — Quelques jurisconsultes ont pensé que la demande des créanciers, en cette occasion, devait être introduite sous forme de requête (comp. Delvincourt, t. II, p. 34, note 10; Chabot, art. 788, n° 3; Poujol, art, 788, n° 2).

Mais nous croyons, au contraire, que c'est par voie d'exploit d'ajournement que cette demande doit être formée contre ceux auxquels la renonciation a profité, soit par droit d'accroissement, soit par droit de dévolution, et qui ont accepté.

Il est vrai que l'article 788, dans son premier alinéa, semblerait supposer qu'il ne s'agit, pour les créanciers que d'obtenir une simple autorisation à l'effet d'accepter la succession; mais il est clair qu'avant qu'ils puissent l'accepter, il faut d'abord qu'ils fassent annuler la renonciation de leur débiteur, à l'encontre de ceux qui, par suite de cette renonciation, l'ont acceptée; et voilà bien ce qui résulte de l'article 788 lui-même, dans son second alinéa, qui, en déterminant l'effet relatif de l'annulation, prouve bien que l'annulation a dû être d'abord prononcée (comp. Duranton, t. VI, n° 518; Demante, t. III, n° 108 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 172; Massé et Vergé, t. II, p. 314; *voy.* toutefois, Paris, 13 févr. 1826, Rey, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 695).

83. — La renonciation étant annulée dans l'intérêt des créanciers, et ceux-ci étant autorisés à accepter la succession au lieu et place de leur débiteur, il s'ensuit

qu'ils ont le droit d'être présents à toutes les opérations de la liquidation et du partage ; qu'ils doivent y être appelés ; et qu'ils sont fondés eux-mêmes à les provoquer (arg. de l'article 882 ; Toullier, t. II, n° 348 ; Chabot, art. 788, n° 8 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 315).

84. — Ce n'est pas à dire, bien entendu, qu'ils deviennent eux-mêmes héritiers du défunt ! car, ils agissent uniquement pour faire déterminer la portion qui revient, toutes charges déduites, à leur débiteur, afin d'être payés de leurs créances sur cette portion.

Ils ne pourraient donc pas être poursuivis personnellement, c'est-à-dire sur leurs propres biens, par les créanciers de l'hérédité, pour le payement de la part de dettes afférente à la portion héréditaire de leur débiteur ; et nous ne saurions croire, avec Chabot (art. 788, n° 7), que l'on soit fondé à soutenir qu'ils doivent accepter sous bénéfice d'inventaire, s'ils ne veulent pas courir les risques d'une acceptation pure et simple.

Ce qui est vrai seulement, c'est que les créanciers de l'héritier renonçant, qui auraient eu la possession des biens héréditaires, seraient tenus d'en rendre compte, et que leurs obligations, à cet égard, pourraient être plus ou moins étendues, en raison de la responsabilité plus ou moins grande, qu'ils auraient encourue, comme, par exemple, s'ils ne représentaient pas exactement les valeurs de la succession, dont ils se seraient emparés (comp. Delvincourt, t. II, p. 34, note 11 ; Toullier, t. II, n° 348 ; Vazeille, art. 788, n° 12 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 788, observ. 3 ; Malpel, n° 334 ; Poujol, art. 778, n° 4 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 173).

85. — On a remarqué que la portion de biens afférente, dans la succession, à l'héritier, ne devenait pas la propriété de ses créanciers et que ceux-ci n'avaient que le droit de les faire vendre.

Ceci est d'évidence ! les créanciers ne pouvant se payer que sur le prix des biens de leur débiteur.

Seulement, il se pourrait que, en attendant, certaines mesures d'administration fussent nécessaires ; et il appartiendrait aux créanciers d'y pourvoir, suivant les circonstances, soit de concert avec les cohéritiers de leur débiteur, soit avec l'autorisation du tribunal (comp. Douai, 27 mars 1844, Becq., D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 700 et 702 ; Chabot, art. 788, n° 8).

86. — Les créanciers, d'ailleurs, n'ayant d'autres droits que ceux qui auraient appartenu à leur débiteur, s'il n'eût pas renoncé, doivent évidemment supporter le prélèvement sur la portion héréditaire qu'ils réclament, de tout ce que leur débiteur lui-même aurait été tenu d'acquitter.

C'est ainsi :

1° Que, si le renonçant avait reçu une libéralité sujette à rapport, ils seraient tenus de faire ce rapport, au moins fictivement et par imputation sur la part qui doit lui revenir ;

2° Que si la succession est grevée soit de dettes, soit de legs, à titre particulier, de sommes, de quantités ou de choses quelconques léguées *in genere*, ils sont tenus d'en souffrir la défalcation proportionnelle.

87. — Les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent, qui voudraient empêcher cette immixtion d'étrangers dans les affaires de la succession et éviter ces comptes et ces règlements toujours plus ou moins susceptibles de difficultés, peuvent, bien entendu, écarter les créanciers, en leur payant le montant de leurs créances.

Et ce parti est assurément le meilleur à prendre, lorsqu'il est certain que l'actif héréditaire, toutes défalcations faites, sera supérieur au passif.

88. — Ce n'est, en effet, que jusqu'à concurrence seulement du montant de leurs créances, que les créanciers du renonçant ont intérêt et par suite qualité pour attaquer la renonciation.

Aussi, notre article dispose-t-il que la renonciation n'est annulée qu'en leur faveur et qu'elle ne l'est point au profit de l'héritier qui a renoncé.

De là il suit que si, après que les créanciers du renonçant ont été payés sur la part qui devait lui revenir, il reste un excédant d'actif, cet excédant, ce *revenant-bon*, comme disait Lebrun, doit appartenir à ses cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent (liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 29).

89. — Mais on a été plus loin; et on a prétendu que lorsque les biens qui auraient formé la part du renonçant ont servi, en tout ou en partie, à payer les créanciers, qui ont fait annuler sa renonciation, ou lorsque les autres héritiers ont payé les créanciers de leurs deniers, pour les écarter, soit depuis l'annulation, soit avant, ces héritiers ont un recours en répétition contre le renonçant revenu à meilleure fortune et qui a acquis de nouveaux biens.

En faveur de cette doctrine, on a invoqué surtout les deux arguments que voici :

1° Aux termes de l'article 788, la renonciation n'est pas annulée *au profit de l'héritier qui a renoncé;* or, l'annulation, au contraire, lui profiterait, s'il se trouvait libéré d'autant envers ses créanciers, sans être soumis à une action en répétition de la part des autres héritiers ; donc, l'action en répétition doit appartenir à ceux-ci, puisque, finalement, c'est avec leurs propres biens que les dettes du renonçant ont été acquittées, celui-ci étant réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur les biens de la succession (art. 785).

2° S'il en était autrement, le renonçant se trouverait être acceptant pour partie et renonçant pour partie, dans le cas où ses droits héréditaires n'auraient pas été absorbés par ses créanciers; or, un tel résultat violerait le principe de l'indivisibilité de la qualité d'héritier (comp. Toullier, t. II, n° 349, note 1 ; Duranton, t. VI, n° 520 *bis ;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 173).

Mais cette doctrine nous paraît contraire tout à la fois aux traditions de l'ancienne jurisprudence, au texte même de notre article 788, et aux véritables principes de cette matière :

1° On peut voir que nos anciens auteurs, en décidant aussi que la renonciation n'est *cassée* que vis-à-vis des créanciers et non point vis-à-vis de l'héritier qui a renoncé, en déduisaient uniquement cette conséquence que les autres héritiers profitent du *boni*, qui peut rester après les dettes du renonçant payées ; et ils s'expriment de telle façon, à cet égard, que la pensée d'un recours quelconque contre le renonçant, ne semble pas même leur être venue ! (Comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 3, et Lebrun, *loc. supra cit.*).

2° L'article 788 est évidemment conçu, suivant nous, dans le même esprit ; cet article, en effet, déclare que la renonciation est *annulée* au profit des créanciers et jusqu'à concurrence de leurs créances ; il est vrai qu'il ajoute qu'elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé ; mais ces deux dispositions ne doivent point être séparées l'une de l'autre ; et la conséquence qui résulte de leur rapprochement, est que la renonciation, dans cette mesure, est bien et dûment *annulée*, et que si elle ne l'est pas au profit du renonçant, c'est en ce sens seulement qu'il est lui-même non recevable à réclamer le *boni*, qui pourrait exister après ses créanciers satisfaits.

3° Nous ajoutons que cette solution, loin d'être contraire, comme on le prétend, aux principes, n'en est que l'expression la plus vraie.

D'abord, tel est le caractère de l'action Paulienne, que, lorsque l'aliénation faite par le débiteur, a été révoquée sur la demande de ses créanciers, l'objet aliéné est, du moins à certains égards, réputé, par une fiction légale, n'être pas sorti de son patrimoine (Inst., § 6, *de Act.*) ; et il n'est pas absolument exact de dire que c'est avec le bien d'autrui, que les dettes du renonçant ont été acquit-

tées (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 271).

En second lieu, l'héritier qui a renoncé, n'a pris, par cette renonciation, aucun engagement envers les autres héritiers; et la garantie, dont on prétend lui imposer ici l'obligation, a d'autant moins de raison d'être, que ce n'est point par sa volonté ou par son fait, que cette renonciation ne leur a pas profité, en tout ou en partie; c'est la loi qui a autorisé les créanciers à faire annuler, entre eux, cette renonciation; et ils ne sauraient séparer de leur vocation héréditaire la condition concomitante, sous laquelle seulement la loi elle-même la leur a conférée.

Enfin, ce n'est pas avec plus de raison que l'on objecte que le renonçant se trouvera, dans ce cas, acceptant pour partie et renonçant pour partie; car, c'est aussi la loi elle-même qui, dans ce cas particulier, autorise cette exception à la règle générale, exception que, dans tous les systèmes, il faut bien reconnaître. Duparc-Poullain aussi avait autrefois prétendu, en se fondant sur ce même principe de l'indivisibilité des qualités, que lorsque la veuve avait renoncé à la communauté en fraude de ses créanciers, la révocation de cette renonciation obtenue par ceux-ci, ne pouvait être que totale (t. V, p. 174, 175); mais son opinion était restée à peu près isolée; et on avait, au contraire, reconnu que l'indivisibilité des qualités ne faisait nul obstacle à ce que la renonciation ne fût révoquée que dans l'intérêt des créanciers; cet obstacle n'existe pas davantage aujourd'hui (comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2410; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 589; Demante, t. III, n° 100 *bis*, III; Marcadé, art. 788, n° 11; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 315).

90. — Notre Code ne mentionne, avons-nous dit (*supra*, n° 50), comme cause de nullité de la renonciation, que celle dont nous venons de nous occuper dans l'article 778.

En faut-il conclure qu'il n'y en a pas d'autres?

Non évidemment!

La renonciation est un acte de volonté, par lequel le successible aliène le droit qui lui était échu.

Et, dès lors, il est impossible qu'elle ne soit pas soumise aux causes de rescision ou de nullité, qui, d'après les principes généraux, s'appliquent à tous les actes de volonté.

Ces causes, ainsi que nous l'avons déjà plusieurs fois remarqué, ont principalement trait :

1° A la capacité des parties;

2° Aux vices du consentement ou de la volonté : violence, dol, erreur ou lésion (art. 1109 et suiv.; *voy.* le tome II, n° 532).

91. — 1° Que l'incapacité du renonçant soit une cause de nullité de sa renonciation, cela est certain; et nous ne pouvons que nous référer à ce que nous avons déjà dit sur ce point (comp. le tome II, n°s 340, 341; art. 461; arg. de l'article 776; Grenoble, 6 déc. 1842, Achard, Dev., 1843, II, 290).

92. — 2° Il n'est pas moins certain que la renonciation serait annulable, si elle était le résultat de la violence ou du dol.

Nos anciens jurisconsultes s'en expliquaient expressément (comp. Lebrun, chap. VIII, sect. III, n° 57; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 4; Furgole, chap. X, sect. II, n° 48).

Et c'est encore là aujourd'hui une proposition d'évidence.

Nous croyons même, en ce qui concerne le dol, qu'il est une cause de nullité, comme la violence, par quelque personne qu'il ait été pratiqué; et la doctrine que nous avons exposée sur ce point, relativement à l'acceptation, nous paraît applicable à la renonciation (*voy.* le tome II, n°s 537, 538).

Quelques-uns veulent toutefois y établir une différence;

et, tout en admettant que le dol est une cause de nullité de l'acceptation, *erga omnes*, même à l'égard de ceux qui n'en sont ni auteurs ni complices, ils enseignent que le dol n'est une cause de nullité de la renonciation qu'autant qu'il a été pratiqué par les cohéritiers du renonçant ou par les parents du degré subséquent (comp. Marcadé, art. 783, n° 5, et art. 790, n° 4; Toullier, t. II, n° 351; *voy.* aussi Pothier, *loc. supra cit.*).

Mais cette différence nous paraît inadmissible; et nous pensons que la renonciation, de même que l'acceptation, n'étant qu'un acte de volonté purement unilatéral, devrait être annulée dans tous les cas *où elle aurait été la suite d'un dol pratiqué envers le renonçant* (arg. de l'article 783; comp. Paris, 11 pluviôse an XIII, Lorey, Dev. et Car., *collect. nouv.*, II, 2, 24; Duranton, t. VI, n° 503; Demante, t. III, n° 108 *bis*, VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 583; Malpel, n° 538; Poujol, art. 784, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 174; Massé et Vergé, t. II, p. 318).

93. — Quant à l'erreur, si elle tombe sur l'identité même de la succession, à laquelle la renonciation s'appliquait, dans la pensée du renonçant, c'est-à-dire *in ipso corpore rei*, elle la rend *nulle* et non pas seulement *annulable* (*supra*, n° 73; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 44).

Toute autre erreur ne pourrait porter que sur les qualités, c'est-à-dire sur l'importance plus ou moins grande de l'actif ou du passif de la succession, et alors, elle se confond nécessairement avec la lésion, dont il nous reste à parler (*voy.* le tome II, n° 535).

94. — La lésion peut, en cette occasion, provenir de deux causes principales, à savoir, de ce qu'il serait survenu postérieurement à la renonciation :

Soit une augmentation imprévue de l'actif; comme si, par exemple, on découvrait des créances jusqu'alors inconnues, ou une succession avantageuse et ignorée, qui

s'était ouverte au profit du *de cujus ;* ou encore si une indemnité inespérée était accordée à la succession par l'État ou autrement ;

Soit une diminution également imprévue du passif; comme si, par exemple, on découvrait des quittances ignorées ; ou si on reconnaissait la nullité, la fausseté ou la révocation d'un testament, qui enlevait la totalité ou plus de la moitié de la succession (comp. le tome II, n° 540).

La lésion, que le renonçant éprouverait dans ces différents cas, pourrait-elle être une cause de rescision ou de nullité de sa renonciation ?

Plusieurs jurisconsultes enseignaient, dans notre ancienne jurisprudence, que la renonciation devait être annulée :

1° Lorsque l'héritier avait renoncé par erreur de fait, *comme, s'il a paru,* disait Lebrun, *un faux testament, lequel, s'il eût été véritable, eût absorbé ou extrêmement diminué la succession ;*

2° Lorsque la renonciation avait été faite par suite d'un testament, qui n'avait pas été vu par le renonçant (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n°s 42, 43 ; Henrys, liv. IV, quest. 2 ; Furgole, chap. X, sect. II, n° 10).

Cette doctrine a trouvé encore des partisans sous l'empire de notre Code ; et il est des auteurs qui enseignent que la renonciation peut être annulée pour cause d'une erreur de fait, et que, en conséquence, la découverte d'un actif excédant de plus de moitié la succession d'abord connue, doit être une cause de nullité. *Une analogie évidente,* dit-on, *puisée dans l'article* 783, *conduit à ce résultat.* Seulement, on exige que l'erreur du renonçant ait été invincible et qu'elle ne puisse pas être imputée à sa faute ou à sa négligence (comp. Paris, 22 avril 1816, Toulongeon, Sirey, 1816, II, 374 ; Delvincourt, t. II, p. 34, n° 7 ; Toullier, t. II, n° 351 ; Zachariæ, édit. Massé

et Vergé, t. II, p. 318; Malpel, n° 338; Vazeille, art. 709, n° 5; Taulier, t. III, p. 241; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, n° 683).

Nous croyons, pour notre part, que cette doctrine est inadmissible, et que la renonciation ne peut être, en aucun cas, rescindée pour cause de lésion :

1° Nous avons remarqué (*supra*, n° 90) que notre Code n'énonce aucune cause de rescision de la renonciation, et que ce n'est dès lors que par application des principes généraux du droit, que la renonciation peut être rescindée;

Or, précisément, la lésion, d'après les principes généraux, n'est pas une cause de rescision, si ce n'est dans certains cas exceptionnels, spécialement déterminés par la loi (art. 1118);

Donc, la renonciation à une succession ne saurait être rescindée pour cause de lésion, puisque cette cause de rescision ne résulte, en ce qui la concerne, ni d'un texte spécial, ni des principes généraux.

2° Il est vrai qu'on a prétendu que l'article 783 fournissait ce texte spécial, dont nous méconnaissons l'existence; et on l'a invoqué par analogie.

Nous ferons à cet argument deux réponses :

La première, c'est que l'article 783 établissant une cause de rescision tout à fait exceptionnelle, ne saurait être étendu, alors même que l'analogie que l'on invoque serait certaine et adéquate; car, si le législateur avait voulu admettre aussi pour la renonciation cette cause de rescision, il n'aurait pas manqué sans doute de s'en expliquer, d'autant plus que cette cause de rescision de la renonciation ne paraît pas avoir été, même dans notre ancien droit, universellement admise (comp. Domat, *Lois civ.*, liv. I, titre III, sect. IV, n° 3; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 4; Ferrière, sur l'article 316 de la Cout. de Paris).

Notre seconde réponse, c'est que l'analogie que l'on

prétend établir, sous ce rapport, entre l'acceptation et la renonciation, n'est, au contraire, nullement exacte : soit parce que l'acceptant, qui demande la rescision de son acceptation pour cause de lésion, *certat de damno vitando*, tandis que le renonçant, en cas pareil, *certat de lucro captando;* soit parce que les cohéritiers du renonçant ou les héritiers du degré subséquent ayant, eux! consenti à s'exposer aux dangers d'une acceptation pure et simple ou aux soins et aux responsabilités d'une acceptation bénéficiaire, il est logique et équitable qu'ils profitent des bonnes chances comme ils auraient supporté les mauvaises chances.

Ajoutons enfin que le principe de l'irrévocabilité de la renonciation intéresse aussi le bon ordre de la société, puisqu'il maintient les droits acquis et qu'il les préserve de ces réactions, qui portent toujours le trouble dans les fortunes, et qui seraient ici d'autant plus regrettables, qu'elles nécessiteraient de nouvelles liquidations et de nouveaux partages! (Comp. Grenoble 22 mars 1830, Picot-Lamure, D., 1834, II, 38; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 351, note *a;* Chabot, art. 784, n° 6; Poujol, art. 784; Favard, *Repert.*, v° *Renonciat.*, § 1, n° 19; Marcadé, art. 790, n° 4; Mourlon, *Répét. écrit*, t. II, p. 108; Demante, t. III, n° 108 *bis*, VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 583; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 436; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 172; Massé et Vergé, t. II, p. 318).

95. — C'est une question très-controversée, et dont la solution, dans la jurisprudence, est toujours fort incertaine, que celle de savoir si l'héritier qui a renoncé, afin de conserver une libéralité, qu'il avait reçue du *de cujus*, entre-vifs ou par testament, sans dispense de rapport, peut revenir contre sa renonciation, lorsqu'il arrive que cette libéralité lui est enlevée, en tout ou en partie, par le résultat d'une action en nullité, ou en réduction, ou en revendication, ou de toute autre manière.

Lebrun enseignait autrefois l'affirmative (Liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 57).

Et cette doctrine compte encore aujourd'hui beaucoup de partisans.

Il faut convenir que, au premier aspect, elle paraît, en effet, se recommander au double point de vue de la logique et de l'équité :

D'une part, la renonciation, comme l'acceptation, est un acte de volonté; et pour en déterminer l'effet, il faut, avant tout, rechercher quelle a été l'intention de l'héritier qui a renoncé; or, l'héritier qui a renoncé pour se dispenser du rapport, c'est-à-dire pour conserver une portion de biens égale au moins, et presque toujours, en cas pareil, supérieure à celle qu'il aurait eue en acceptant, cet héritier évidemment n'a eu l'intention de renoncer qu'autant que cette portion lui resterait; donc, si elle lui est enlevée, le principe même de la renonciation, c'est-à-dire la volonté de renoncer, s'évanouit complétement.

D'autre part, l'équité n'exige-t-elle pas que cette corrélation, ou plutôt même cette espèce d'indivisibilité, qui, dans la volonté de l'héritier, devait unir le sort de sa libéralité et de sa renonciation, soit respectée et maintenue? et, surtout, pourrait-on admettre ses cohéritiers, s'ils avaient eux-mêmes fait prononcer, contre lui, la nullité ou la réduction de la libéralité qui lui a été faite, à lui opposer néanmoins sa renonciation?

Ce premier aperçu pourtant n'est pas, selon nous, de tous points, le meilleur; et nous croyons pouvoir le démontrer; mais, pour cela, il convient de distinguer trois hypothèses, dans chacune desquelles la question proposée peut se présenter avec des nuances plus ou moins délicates.

Il se peut, en effet :

A. Que l'héritier, donataire ou légataire sans dispense de rapport, ait renoncé purement et simplement, sans mentionner la libéralité, qui lui a été faite;

B. Qu'il ait, au contraire, déclaré formellement qu'il ne renonçait que sous la condition que la libéralité, qui lui a été faite, ne serait point attaquée et produirait son effet;

C. Enfin, qu'il ait renoncé, avec cette déclaration seulement et cette formule assez usitée : *pour s'en tenir à son don ou à son legs.*

96. — A. Dans la première hypothèse, il nous paraît certain que la renonciation devra être maintenue, lors même que la libéralité serait annulée.

L'héritier, en effet, a renoncé purement et simplement; peu importe le motif qui l'a déterminé (*supra*, n° 10); sa renonciation est absolue; et elle lui a, dès lors, fait perdre irrévocablement sa qualité d'héritier, soit envers les créanciers de la succession, qui ne peuvent plus le poursuivre, soit envers ses cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent, qui peuvent être désormais poursuivis.

97. — B. Mais supposons que l'héritier a formellement subordonné sa renonciation au maintien de la libéralité qui lui a été faite, et qu'il a déclaré, par exemple, qu'il ne renonçait que *pour le cas où cette libéralité ne serait point querellée et pourrait recevoir son entière exécution.*

Cette hypothèse est certainement la plus favorable à la doctrine, que nous avons exposée plus haut (n° 95); aussi, de nombreuses autorités décident-elles que la renonciation devra, dans ce cas, être annulée, si le renonçant est privé, en tout ou en partie, de la libéralité qui lui avait été faite (comp. Montpellier, 13 février 1827, Augé, Sirey, 1827, II, 224; et, *a fortiori*, tous les arrêts et auteurs, cités *infra*, n° 98, d'après lesquels la renonciation devrait être considérée comme conditionnelle, lorsqu'elle a été faite par l'héritier en ces termes seulement : *pour s'en tenir à son don*).

Mais, à notre estime, ce n'est pas à ce point de vue

que cette hypothèse doit être envisagée; et les termes de la question ne nous semblent pas bien posés.

Il ne s'agit pas de savoir si cette renonciation doit être *annulée*, lorsque la libéralité a été annulée elle-même; ce qui supposerait que la renonciation ainsi faite est valable.

La vraie question, suivant nous, est de savoir si cette renonciation, au contraire, ne doit pas être, tout d'abord, considérée comme non avenue; et nous croyons que telle est la vérité.

Nous avons vu que la renonciation doit être, en effet, considérée comme non avenue, lorsqu'elle a été subordonnée à une condition;

Or, la renonciation, dont il s'agit, est bien évidemment conditionnelle;

Donc, elle est comme non avenue (*voy.* le tome II, n°s 358-360).

Il s'ensuit :

1° Que les créanciers de la succession et les légataires peuvent, nonobstant cette prétendue renonciation, poursuivre l'héritier qui l'a faite;

2° Que ses cohéritiers ou les parents du degré subséquent ne peuvent pas être poursuivis;

3° Que le prétendu renonçant lui-même n'est pas devenu étranger à la succession; qu'il n'a pas cessé d'être héritier; et que, par exemple, il peut assigner ses cohéritiers en partage de la succession.

Nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, enseignent que cette renonciation doit bien être réputée non avenue vis-à-vis des créanciers héréditaires, mais qu'elle est valable, avec la condition qui y a été mise, vis-à-vis des autres héritiers (sur Zachariæ, t. V, p. 167).

Nous ne saurions admettre cette distinction, du moins dans les termes absolus où elle est proposée; il nous paraît difficile que ce même acte unilatéral de renonciation soit valable pour les uns et nul pour les autres; et, qu'en laissant le prétendu renonçant exposé aux poursuites des

créanciers héréditaires, il lui enlève néanmoins, nécessairement, vis-à-vis des autres successibles, sa qualité d'héritier et l'actif de la succession ! (comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 351 *bis*, note *a*).

Voici seulement ce qui nous paraîtrait proposable : c'est que si, avant toute rétractation de la part de l'héritier, qui aurait fait cette renonciation conditionnelle, les autres héritiers s'étaient emparés de la succession et avaient, en quelque sorte, accepté ainsi la condition, qu'ils auraient eu le droit de repousser, on pourrait soutenir qu'il se serait formé, de la sorte, entre les uns et les autres, une convention, par l'effet de laquelle les autres héritiers s'étant soumis à la condition dont la renonciation était affectée, ne pourraient plus se prévaloir de cette renonciation, si la condition venait à défaillir, c'est-à-dire si la libéralité n'était pas maintenue. Mais on voit que ce résultat ne dériverait pas de la renonciation elle-même, considérée *per se*, mais d'une convention entre les héritiers, d'une espèce de pacte de famille, comme il peut en intervenir dans ces circonstances, ainsi que nous l'avons expliqué (*supra*, nos 21, 22; comp. Cass., 30 déc. 1861, Tréhu, D., 1862, I, 170).

98. — C. Reste enfin la troisième et dernière hypothèse, l'hypothèse intermédiaire, où l'héritier a renoncé *pour s'en tenir à son don ou à son legs* (*supra*, n° 95).

Nous disons : l'hypothèse intermédiaire, parce que, effectivement, ce qui en fait la difficulté, c'est qu'il est incertain si elle rentre dans la première hypothèse, où nous avons vu que la renonciation est valable, ou, au contraire, dans la seconde hypothèse, où nous avons vu que la renonciation est nulle.

C'est sur ce dernier point, particulièrement, que les hésitations sont grandes dans la jurisprudence et dans la doctrine.

D'après beaucoup d'autorités, la renonciation faite par l'héritier *pour s'en tenir à son don ou à son legs*, est véri-

tablement affectée d'une condition ; et en conséquence, il faut y appliquer la même solution que dans le cas où l'héritier, ayant développé sa pensée davantage, aurait dit qu'il ne renonçait que sous la condition que la libéralité à lui faite serait maintenue (comp. Riom, 3 fév. 1820, Valentin, Sirey, 1823, II, 93; Nîmes, 30 janv. 1827, Planchon, D., 1827, II, 127; Bastia, 24 juill. 1827, Arena, D., 1828, II, 37; Limoges, 14 déc. 1831, Rabier, Dev., 1832, I, 193; Cass., 29 mars 1842, Brivazac, Dev., 1842, I, 461; Trib. de Figeac, 4 déc. 1845, Comias, Dev., 1846, II, 7; Grenoble, 16 avril 1866; Gros, Dev., 1866, II, 221; Delvincourt, t. II, p. 34, note 7; Toullier, t. II, n° 351; Vazeille, art. 845, n° 3; Malpel, n° 338; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 167; D., *Rec.*, *alph.*, v° *Success.*, n° 664).

Tout en reconnaissant combien cette dernière hypothèse est délicate, nous croyons néanmoins, pour notre part, que la renonciation, ainsi faite, doit être considérée comme valable, c'est-à-dire comme pure et simple et irrévocable.

La difficulté consiste ici tout entière à savoir si ces mots : *pour s'en tenir à son don,* constituent une condition de la renonciation.

Or, il nous paraît bien difficile de le décider ainsi :

1° La renonciation conditionnelle étant nulle, il serait contraire à toutes les règles de l'interprétation de présumer, et, pour ainsi dire, de suppléer, dans un tel acte, une condition, qui, si elle était expresse, en entraînerait la nullité.

2° Cette formule, en effet, *pour s'en tenir à son don ou à son legs,* exprime, non pas une *condition,* mais seulement le *motif* de la renonciation; et il se peut que la renonciation, ainsi faite, n'ait pas été conditionnelle, dans la pensée même du renonçant; il a pu, en s'exprimant ainsi, vouloir seulement prévenir l'interprétation offensante pour la mémoire du défunt, que l'on aurait pu

donner à sa conduite, afin d'éviter que l'on ne pensât qu'il renonçait par la crainte de l'insolvabilité de la succession.

3° Cette renonciation est si peu conditionnelle que, si les créanciers poursuivaient le renonçant, celui-ci serait, certes, bien fondé à demander la nullité de leurs poursuites; or, si cette renonciation est valable pour lui, il faut bien qu'elle soit aussi valable contre lui!

4° Remarquons enfin (et cette remarque est commune, d'ailleurs, aux trois hypothèses que nous venons de parcourir), que la renonciation comporte aussi, comme l'acceptation, quoique à un moindre degré, ses chances et ses risques (*supra*, n° 94); or, c'est ici précisément l'un de ses risques! l'héritier a renoncé, parce qu'il a voulu avoir, comme donataire ou comme légataire, une part supérieure à celle qu'il aurait eue comme héritier! Il a renoncé pour garder cette part plus grande! oui! mais aussi avec les éventualités qui y étaient attachées; il a gardé la libéralité telle qu'elle était, annulable ou réductible; et il s'est chargé, à forfait, de la défendre à ses risques et périls! (Comp. Nîmes, 6 fév. 1824, Bousquet, Sirey, 1824, II, 117; Cass., 2 fév. 1830, mêmes parties, Dev., 1830, I, 237; Grenoble, 20 juill. 1832, Magnin, Dev., 1832, II, 531; Poitiers, 7 août 1833, La Villegisse, Dev., 1834, II, 166; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 784, observ. 4; Fouët de Conflans, art. 785, n° 3; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. II, p. 318; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 351 *bis*, note *a*.).

99. — La renonciation, entachée d'un vice d'incapacité, de dol ou de violence, étant seulement annulable, il faut en déduire les trois conséquences, que nous avons déjà déduites de ce caractère d'*annulabilité*, en ce qui concerne l'acceptation, à savoir :

1° Que l'action en nullité ou en rescision ne peut être exercée que par le renonçant ou par ceux qui le représentent;

2° Qu'elle est susceptible de s'éteindre par la confirmation ou par la ratification;

3° Et même qu'elle ne dure que dix ans, quoique cette dernière thèse soit plus délicate, et que nous nous réservions d'y revenir plus tard (comp. le tome II, n°s 553-555; Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 56; Grenoble, 6 déc. 1842, Achard, Dev., 1843, II, 290).

100. — L'héritier, une fois restitué contre sa renonciation, peut, bien entendu, accepter la succession soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire.

101. — Les effets de cette restitution peuvent aussi être considérés sous un double point de vue :

A. Relativement aux tiers, qui avaient accepté, et qui sont tenus de rendre tout ou partie de la succession ;

B. Relativement aux tiers, qui ont pu acquérir de ces héritiers, *medio tempore*, des droits sur les biens de la succession.

102. — A. En ce qui concerne les rapports de l'héritier restitué contre sa renonciation avec ses cohéritiers ou avec les parents du degré subséquent, qui avaient accepté, c'est un règlement, qui doit avoir lieu d'après les principes du droit commun; et il faut appliquer ce que nous avons dit déjà du règlement semblable, qui doit avoir lieu après la rescision de l'acceptation ; avec cette différence, toutefois, que les autres héritiers, dans notre hypothèse actuelle, seraient fondés à conserver les fruits par eux perçus, s'ils étaient de bonne foi (arg. des articles 139, 549; comp. le t. II, n°s 562-565).

103 — B. Quant aux tiers qui ont pu traiter, *medio tempore,* relativement aux biens de la succession avec les héritiers aujourd'hui évincés, il n'est pas douteux qu'ils ne pourront point être troublés par l'héritier restitué, en tant qu'il ne s'agira que d'actes d'administration (arg. des articles 779, 796, 1240 ; *voy.* notre tome II *de l'Absence*, n°s 235 et suiv.).

Mais que décider, à l'égard des aliénations des immeu-

bles héréditaires, qui auraient été faites au profit des tiers acquéreurs de bonne foi?

Lebrun, qui enseignait, ainsi que nous l'avons vu (t. II, n° 569), « que, régulièrement, dans les restitutions, on doit entretenir ce qui s'est fait de bonne foi, » n'appliquait pas toutefois cette règle dans notre hypothèse :

« Je doute, disait-il, que ce qui s'est fait avant la restitution, doive subsister; car, s'il y a eu du dol et de la fraude, et que ceux qui voulaient profiter de la renonciation, y ayant induit le renonçant par de mauvaises voies, aient encore affecté de vendre, dès le lendemain de la renonciation, tous les biens de la succession, comme le dol d'autrui a été la cause de la renonciation, la restitution doit être pleine et absolue; et le fils, qui a renoncé, doit rentrer dans les biens aliénés, la restitution se faisant dès lors comme dès à présent. » (L. III, chap. VIII, sect. II, n° 57).

Ceux qui professent la thèse générale de la nullité des ventes consenties par l'héritier apparent, ne peuvent, bien entendu, qu'adhérer à cette solution, qui n'est qu'une conséquence toute naturelle de leur doctrine.

Mais il faut convenir que cette solution serait, au contraire, fort difficile à défendre dans le système de ceux qui enseignent la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, surtout lorsqu'on fonde, ainsi que nous l'avons fait, ce système sur l'existence d'un mandat, en vertu duquel l'héritier qui possédait la succession, est réputé, à l'égard des tiers, avoir eu le pouvoir d'administrer *cum libera*, le patrimoine héréditaire (*voy.* le t. II, de ce Traité, n° 569).

Au reste, les circonstances notées par Lebrun, dans le passage ci-dessus, la précipitation surtout avec laquelle *tous les biens de la succession* auraient été aliénés *dès le lendemain de la renonciation*, sembleraient annoncer que, dans sa pensée, les tiers n'auraient pas été exempts de

faute et d'imprudence, sinon de mauvaise foi ; et, dans ce cas, nous admettrions aussi le renonçant restitué à agir contre eux.

104. — Il est encore une hypothèse où la renonciation peut être annulée : c'est celle où l'héritier a diverti ou recélé frauduleusement des effets de la succession (art. 792) ; mais nous nous en sommes déjà spécialement occupé (*voy.* le t. II, n° 469).

SECTION IV.

DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

EXPOSITION. — HISTORIQUE. — DIVISION.

SOMMAIRE.

105. — Définition du bénéfice d'inventaire. — Observation.
106. — Origine du bénéfice d'inventaire. — Historique.
107. — Du bénéfice d'inventaire dans nos anciennes provinces de droit écrit.
108. — Dans nos anciennes provinces coutumières.
109. — Suite. — De l'exclusion de l'héritier bénéficiaire pour le parent du même degré ou d'un degré plus éloigné, qui se portait héritier pur et simple.
110. — Le Code Napoléon a dégagé le bénéfice d'inventaire de ses anciennes entraves.
111. — Division.

105. — Le bénéfice d'inventaire est un mode d'acceptation, qui donne à l'héritier l'avantage de n'être tenu des dettes et charges que jusqu'à concurrence des biens de la succession et de ne pas confondre ses droits avec ceux du défunt.

C'est un moyen terme, *un parti mitoyen*, comme disait Montvallon, entre l'acceptation pure et simple et la renonciation : « On ne doit pas laisser nécessairement l'héritier entre la crainte d'une ruine totale par une acceptation hasardée et la certitude d'un dépouillement absolu par une renonciation méticuleuse. » (Exposé des motifs par Treilhard, *voy.* Locré, t. X, p. 195.)

Ce n'est pas que l'acceptation bénéficiaire ne puisse

avoir elle-même ses chances et ses périls, en ce qui concerne l'obligation du rapport (art. 843; *voy.* le tome II, nº 319).

Mais, du moins, préserve-t-elle l'héritier vis-à-vis des créanciers et des légataires.

Et remarquons que ceux-ci n'ont point à s'en plaindre; car le bénéfice d'inventaire est organisé, ou du moins la volonté du législateur a été de l'organiser de manière à ce que les biens de la succession, qui forment leur gage, soient exactement constatés et administrés.

Cette institution paraît donc avoir concilié, de la manière la plus satisfaisante, les droits des différentes parties intéressées.

Faut-il ajouter qu'elle est un retour au droit naturel, d'après lequel l'héritier ne devrait être, en aucun cas, tenu des dettes de son auteur *ultra vires ?* Plusieurs pensent, en effet, que l'héritier même pur et simple ne devrait être équitablement, obligé que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, et que l'obligation indéfinie du payement des dettes n'est fondée que sur des motifs d'utilité pratique, afin de garantir les droits des créanciers contre les fraudes des successeurs (comp. Wolf, VIIe part., § 968; Merlin, *Répert.*, vº *Légataire;* Toullier, t. II, nº 332). Peut-être cette distinction entre le droit naturel et le droit civil serait-elle encore, ici, fort contestable; mais ce qui paraît certain, c'est que l'obligation illimitée aux dettes, n'a plus rien de contraire au droit naturel, dès l'instant où la loi civile offre à l'héritier le moyen de s'en garantir.

Pourtant, ce n'est qu'à une époque assez avancée dans l'histoire du droit privé, que le bénéfice d'inventaire a fait, pour la première fois, son apparition ; il faut même ajouter qu'après y avoir été introduit, il n'a pas obtenu partout une égale faveur.

106. — L'origine du bénéfice d'inventaire ne date que de l'empereur Justinien, qui l'a établi par la célè-

bre Constitution *Scimus*, 22, au Code, *de jure deliberandi.*

Il est vrai que l'idée d'une combinaison mixte, qui, tout en laissant à l'héritier son titre, garantirait ses propres biens des poursuites des créanciers héréditaires, et limiterait ces poursuites aux biens de la succession, s'était déjà fait jour depuis longtemps; elle se révèle évidemment dans les divers expédients, qui avaient été imaginés, en droit romain, soit par le Préteur, soit par l'usage ; et il est permis de considérer comme les premières ébauches et comme les précurseurs du bénéfice d'inventaire, les bénéfices de séparation ou d'abstention, qui étaient accordés aux héritiers nécessaires, ainsi que les pactes, qui intervenaient entre l'héritier et les créanciers de la succession, et au moyen desquels ceux-ci, donnant à l'héritier mandat d'accepter, s'engageaient eux-mêmes, de la sorte, à le garantir de tout préjudice résultant de cette acceptation (Inst., § 1, 2, *de hæred. qualit. et diff.;* L. 32, ff. *mandati*; L. 4, *princ.* ff. *de dol. mal. et met. excep.* ; L. 7, 8, 9, ff. *de pactis*).

Mais ces moyens, dont les deux premiers ne concernaient que certaines classes d'héritiers, et dont le troisième dépendait de la volonté des créanciers, ou du moins de la majorité d'entre eux, étaient loin d'atteindre le but.

La même observation s'applique au *jus deliberandi*, c'est-à-dire à la faculté, qui était accordée à l'héritier de délibérer *de adeunda vel non adeunda hæreditate* (Inst., § 5, *loc. supra cit.*).

Car, bien que cette garantie eût un caractère plus général et qu'elle fût concédée par la loi, elle était évidemment elle-même insuffisante, puisque des événements imprévus pouvaient changer l'état apparent de la succession, et la rendre, de bonne qu'elle avait paru d'abord, très-mauvaise ensuite, ou de mauvaise qu'elle avait paru d'abord très-bonne ensuite, au contraire; de telle sorte

que l'héritier même après avoir usé du *jus deliberandi*, pouvait se trouver fort déçu, soit qu'il eût accepté, soit qu'il eût renoncé.

Il faut donc reconnaître que Justinien est le premier, qui, en établissant le bénéfice d'inventaire, a offert à l'héritier une garantie vraiment efficace contre le danger d'une alternative absolue entre l'acceptation pure et simple et la renonciation.

Toutefois, il est à remarquer que l'Empereur avait restreint ce bénéfice aux héritiers qui acceptaient sans délibérer.

Quant à ceux qui demandaient le *jus deliberandi*, il le leur accordait; mais aussi, il leur refusait le bénéfice d'inventaire.

En un mot, Justinien leur donnait le choix : *electionem ei damus;* et il ne permettait pas le cumul des deux précautions : *gemini tramites* (L. XXII, § 14, Cod. *de jure deliber.*).

107. — La constitution de Justinien était observée autrefois, en France, sans restriction, dans la plupart des pays de droit écrit.

En conséquence, l'héritier, qui voulait recourir au bénéfice d'inventaire, ne devait point demander le *jus deliberandi*.

Il suffisait d'ailleurs que, conformément à la constitution Justinienne, l'héritier commençât, dans les trente jours, un inventaire qui devait être terminé dans les soixante jours suivants.

Et *aucunes lettres royaux* n'étaient nécessaires à cet effet, par le motif, dit Pothier, que la constitution de Justinien, ayant, par la permission du Roi, force et autorité de loi dans ces provinces, un héritier n'a pas besoin de recourir au Roi, pour obtenir de lui un bénéfice, que la loi lui accorde (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 3; Lebrun et Espiard, liv. III, chap. IV, n° 2).

108. — Le bénéfice d'inventaire avait été aussi reçu

dans les pays de coutume ; mais, outre qu'il paraît avoir mis beaucoup de temps à s'y établir, il n'y fut jamais admis, en quelque sorte, qu'exceptionnellement et sous certaines restrictions très-notables.

C'est ainsi d'abord qu'il fallait, en général, l'obtenir du Prince par des lettres, qui étaient délivrées dans les chancelleries des Parlements, et qui devaient être entérinées par le juge du lieu de l'ouverture de la succession.

Il y avait toutefois quelques coutumes, qui accordaient expressément le bénéfice d'inventaire, et dans lesquelles dès lors l'obtention des lettres royaux n'était pas exigée « par la même raison, dit Pothier (*supra*), qu'elles ne le sont pas dans les pays de droit écrit » c'est-à-dire parce que la coutume n'ayant force de loi que par la permission du prince, la concession, qu'elle faisait, était réputée faite par le prince lui-même (cout. de Bretagne, art. 514; de Sedan, art. 176; Berry, art. 19).

Et encore, cette exception ne s'étendait-elle pas à celles des communes en plus grand nombre, comme celles de Paris et d'Orléans qui, sans autoriser expressément le bénéfice d'inventaire, en supposaient seulement l'existence par des dispositions, qui en réglaient l'exercice (Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 3; Dénizart, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 3; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 1).

109. — En outre, l'héritier, qui ne consentait à accepter que sous bénéfice d'inventaire, pouvait être exclu par un parent d'un degré égal ou même d'un degré plus éloigné, qui offrait d'accepter purement et simplement.

Cette préférence donnée à l'acceptation pure et simple sur l'acceptation bénéficiaire, qui n'avait point été admise dans les provinces de droit écrit, si ce n'est au parlement de Bordeaux, s'était au contraire dès longtemps établie dans les provinces coutumières ; elle paraît même y avoir été, dans l'origine, pratiquée d'une manière absolue et sans distinction entre les héritiers directs et les héritiers

collatéraux; mais sans doute parce que ce droit d'exclusion du parent le plus proche par des parents plus éloignés, avait pour résultat très-regrettable, surtout dans la ligne directe, d'intervertir l'ordre légal de la transmission des biens, il ne tarda pas à être restreint à la ligne collatérale.

L'intérêt de la mémoire du défunt, l'intérêt des créanciers et des légataires, tels étaient les motifs sur lesquels ce droit d'exclusion était fondé : *favore defuncti, creditorum et legatariorum*, a dit Masuer; il faudrait ajouter, si l'on s'en rapporte au témoignage de Bretonnier (sur Henrys, liv. VI, chap. IV, quest. 2), que les fraudes, dont le bénéfice d'inventaire était devenu le moyen, n'auraient pas peu contribué aussi à l'établissement de cette institution coutumière.

Et encore, malgré ces considérations, beaucoup de bons esprits avaient-ils critiqué ce droit d'exclusion; Pothier le trouvait fort BIZARRE et même INJUSTE (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 1, § 1); tel était aussi le jugement que Lebrun en portait (liv. III, chap. IV, nos 36 et suiv.); et Basnage n'hésite pas à l'attribuer « *à de mauvais praticiens, qui s'étaient persuadés que l'héritier absolu était toujours préférable à l'héritier bénéficiaire...* » (sur l'article 86 de la cout. de Normandie).

Remarquons, au reste, que l'héritier bénéficiaire pouvait éviter l'exclusion, en se portant lui-même héritier pur et simple (comp. cout. de Paris, art. 339; Pothier, *des Succes.*, chap. III, sect. III, art. 3; Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 40; Loysel, *Inst. cout.*, *reg.* 320; Ferrières, sur l'article 343 de la cout. de Paris).

110. — Le Code Napoléon, en admettant le bénéfice d'inventaire, l'a affranchi de ces restrictions et de ces entraves.

D'une part, à la différence du droit romain et des pays de droit écrit, il autorise, ainsi que nous l'avons expliqué, le cumul du droit de délibérer et du bénéfice d'inven-

taire (art. 795 et suiv.; *voy.* le tome II, nos 264 et suiv.).

D'autre part, à la différence du droit des provinces coutumières, il supprime :

1° La nécessité, inutilement dispendieuse, de l'obtention des lettres royaux, dont l'usage d'ailleurs, aboli déjà par la législation intermédiaire, avait été remplacé dans la pratique d'alors, par une demande en justice, que notre Code n'a pas voulu non plus exiger; le bénéfice d'inventaire est donc aujourd'hui accordé de plein droit et directement à l'héritier par la loi elle-même, sans aucune intervention du juge (comp. la loi des 7, 11 septembre 1790, art. 21 ; Bressolles, *Revue de législ.*, t. IX, p. 311);

2° Le droit d'exclusion de l'héritier bénéficiaire par le parent qui se porterait héritier pur et simple; l'article 83 du projet, présenté par Cambacérès, l'abolissait en termes exprès; mais les rédacteurs de notre Code ont pensé, avec raison, que la disposition absolue de l'article 774 suffisait pour écarter désormais toute idée de préférence entre l'un et l'autre mode d'acceptation (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 19, et v° *Effet rétroactif*, sect. III, § 4, n° 6; Chabot, art. 774, n° 13).

111. — Nous avons à examiner, sur cette importante matière, quatre points principaux, à savoir :

1° A quels héritiers ou successeurs le bénéfice d'inventaire est accordé et peut être utile?

2° Quelles sont les conditions et les formalités du bénéfice d'inventaire?

3° Quels sont ses effets?

4° Dans quels cas le bénéfice d'inventaire peut cesser, soit par la renonciation que l'héritier y ferait, soit par la déchéance, qui serait prononcée contre lui?

§ I.

A quels héritiers ou successeurs le bénéfice d'inventaire est accordé et peut être utile?

SOMMAIRE.

112. — D'après l'article 774 :

« Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. »

Ces termes sont absolus; et il en résulte que le choix entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire, est accordé, en règle générale, à quiconque est

appelé à recueillir *une succession*, c'est-à-dire l'universalité des biens d'une personne décédée, *l'universum jus, quod defunctus habuit* (L. 62, ff. *de Reg. juris; voy.* le tome II, n° 259 *bis*).

Ce n'est donc pas un privilége, ainsi que pourrait le faire croire, à première vue, cette dénomination de *bénéfice*, qui lui a été conservée; c'est une institution de droit commun; et loin que notre Code interdise à aucun successeur l'acceptation bénéficiaire, c'est, au contraire, l'acceptation pure et simple, qu'il a interdite à quelques-uns, en leur imposant le bénéfice d'inventaire (*infra*, n° 121).

Nous avons remarqué aussi que l'acceptation bénéficiaire peut avoir lieu, en toute circonstance, aussi bien que l'acceptation pure et simple (comp. *supra*, n°s 54, 64, 110, et le tome II, n° 559).

113. — Le bénéfice d'inventaire est d'ailleurs accordé, bien entendu, à ceux auxquels il peut être utile.

Et comme le danger, dont il a principalement pour but de garantir le successeur, est l'obligation du payement des dettes *ultra vires*, la conséquence en est qu'il peut être employé par tous les successeurs, qui sont tenus de payer, *ultra vires*, les dettes et les charges de la succession.

Demander donc à quels successeurs le bénéfice d'inventaire est accordé, c'est demander, en d'autres termes, quels successeurs sont tenus des dettes et des charges *ultra vires*.

114. — Que tous les héritiers légitimes, descendants, ascendants, collatéraux, puissent recourir au bénéfice d'inventaire, cela est d'évidence (comp. t. II, n°s 512 et suivants; *voy.* toutefois *infra*, n° 120).

115. — Mais c'est, au contraire, une thèse encore aujourd'hui très-controversée, que celle de savoir si le bénéfice d'inventaire peut être utile :

1° Aux légataires universels ou à titre universel, et aux

donataires, par contrat de mariage, en tout ou en partie, des biens du *de cujus ;*

2° Aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire à l'enfant naturel, au père ou à la mère naturel, et au conjoint survivant.

Nous avons déjà, pour notre part, exprimé l'opinion que tous ces successeurs sont tenus de payer les dettes et charges de la succession *ultra vires*, et que, par conséquent, ils ont le droit de recourir au bénéfice d'inventaire (*voy.* le tome I, n°s 80, 132 *bis* et 160; et le t. II, n°s 45, 158 et 258).

Cette doctrine nous paraît toujours la seule juridique, sous l'empire de notre Code.

116. — En faveur de la théorie, qui prétend que les légataires et donataires universels ou à titre universel et les successeurs irréguliers n'ont pas besoin du bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus des dettes *ultra vires*, on a beaucoup invoqué l'autorité de notre ancien droit national, dans les provinces coutumières; et nous convenons, que ce n'est pas sans raison, en ce sens que, dans les pays de coutume, les légataires étaient généralement considérés comme de simples successeurs aux biens, tenus des dettes seulement *intra vires.*

Mais pourtant, il importe de remarquer que, dès longtemps déjà, cette doctrine était devenue incertaine, et que l'état des opinions pouvait même faire pressentir le futur avénement de la doctrine nouvelle et bien meilleure, que le législateur de notre Code a consacrée.

Nous ne parlons pas des pays de droit écrit, où l'on sait que, conformément aux traditions romaines, la succession pouvait être testamentaire aussi bien que légitime, et où l'héritier institué était tenu des dettes de la même manière que l'héritier légitime.

C'est aux pays mêmes de droit coutumier, que notre observation s'applique, à ces pays où régnait la distinction entre les successeurs à la personne et les successeurs

aux biens, distinction d'après laquelle les légataires et les successeurs irréguliers, loin de devenir débiteurs personnels des charges de la succession, n'en étaient tenus, au contraire, qu'à cause des biens et pouvaient dès lors s'en décharger en les abandonnant.

C'est dans ces pays mêmes, disons-nous, que la doctrine, en cette matière, ne paraissait ni très-ferme ni très-nette.

Sans mentionner quelques coutumes, qui assimilaient le légataire universel à l'héritier institué (Metz, XI, art. 1; Berry, XIX, art. 9), nous trouvons, dans les écrits des jurisconsultes, beaucoup d'incertitudes et de dissidences.

Bourjon, par exemple (*Droit comm.*, L. V, t. VII, chap. XIII, n° 3) et Ferrières (*Dict.* v° *Bénéf. d'invent.*), assimilent au légataire universel le donataire universel par contrat de mariage, dans lequel ils ne voient aussi qu'un successeur aux biens; tandis que Pothier, au contraire, enseigne que le donataire universel « succède de même que tout autre héritier..., et qu'il est tenu des dettes de la succession même *ultra vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire. » (*Introd. au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, n° 23.)

Quant au légataire universel lui-même, n'arrive-t-il pas à Lebrun, après avoir écrit d'abord qu'il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens, d'écrire ensuite qu'il est « un héritier institué par la loi domestique et par le testament du défunt; qu'il représente parfaitement sa personne...; qu'il est tenu indistinctement de toutes ses obligations.... » (L. III, chap. IV, n°s 10 et 79).

Et, pour ce qui concerne les successeurs irréguliers, s'il est vrai que le prince ou le seigneur, qui recueillait la succession par droit de confiscation, de déshérence, de bâtardise ou d'aubaine, ou l'abbé, qui succédait au pécule de son religieux, s'il est vrai, dis-je, que ces succes-

seurs irréguliers n'avaient pas besoin de lettres de bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus des dettes *ultra vires*, il faut ajouter que le conjoint survivant était, au contraire, considéré comme un *vrai héritier* (ce sont les termes de Pothier lui-même), *succédant à tous les droits actifs et passifs du défunt*, et dont Lebrun disait aussi *qu'il doit obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire, s'il veut s'exempter d'être tenu des dettes au delà des forces de la succession* (comp. Pothier, *Introd.*, *au tit.* XVII *de la cout. d'Orléans*, et Lebrun. *loc. supra cit.*, n° 79).

C'est même à l'occasion de ce passage de Lebrun, que Duranton ajoute que *cet auteur eût indubitablement décidé la même chose relativement à l'enfant naturel, si les enfants naturels, de son temps, eussent été appelés à la succession, comme ils le sont d'après le Code* (t. VII, n° 12).

Enfin, pour compléter cette exposition des précédents historiques de notre sujet, remarquons que les successeurs irréguliers eux-mêmes, tels que le seigneur haut justicier, par exemple, que l'on dispensait d'obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire, étaient, d'après l'opinion la plus générale, tenus des dettes *ultra vires*, lorsqu'ils n'avaient point fait constater par un inventaire, les forces de la succession : *la raison en est*, dit Lebrun, *qu'ils succèdent à toutes sortes de biens meubles ou immeubles et qu'ils représentent, en cela, la personne du défunt* (*loc. supra cit.*)

Raison, que nous devons recueillir ; car c'est sur elle que va se fonder bientôt la nouvelle doctrine, que posera le législateur de notre Code.

Et il est remarquable que *cette raison* se faisait jour, si je puis ainsi dire, de tous côtés, déjà, dans les anciens temps.

Dantoine surtout la formulait, de la façon la plus nette, dans ses *Règles du droit civil :*

« ....Par quelque titre que l'on succède, dit-il, pourvu que le titre soit universel, le successeur est réputé héri-

tier, *par la raison que toute personne a la qualité d'héritier, qui succède en tous les biens du défunt.* (P. 378; comp. Leprêtre, cent. 1, chap. vi, et cent. 2, chap. xxxix; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. i, sect. xiii; Brodeau sur Louet, p. 383.)

Tel était le droit antérieur à notre Code.

117. — Quelles ont été les résolutions du législateur nouveau ?

Cette thèse est fort débattue.

Et d'abord, en ce qui concerne le légataire universel ou à titre universel et le donataire de tout ou partie des biens à venir, trois opinions sont toujours en présence :

A. La première enseigne que tous les légataires ou donataires universels sans distinction, ne sont jamais que de simples successeurs aux biens ; que le bénéfice d'inventaire est inhérent à leur titre même; et qu'ils ne pourraient être tenus *ultra vires*, que par suite d'une présomption de fraude, s'ils avaient confondu les biens de la succession avec leurs biens personnels.

Cette opinion se fonde principalement sur l'article 1002, qui est ainsi conçu :

« Les dispositions testamentaires sont ou universelles,
« ou à titre universel, ou à titre particulier.

« Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite
« sous la dénomination d'institution d'héritier, soit
« qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, pro-
« duira son effet suivant les règles ci-après établies pour
« les legs universels, pour les legs à titre universel, et
« pour les legs particuliers. »

Et elle en conclut que les auteurs de notre Code, préférant, en cette occasion, comme presque partout, le droit coutumier au droit écrit, ont transformé l'institution d'héritier en un simple legs universel, et que loin d'avoir assimilé le légataire universel à l'héritier institué, c'est, au contraire, l'héritier institué qu'ils ont assi-

milé au légataire universel ; la preuve en est, dit-on, que cet article a été édicté sur la demande du Tribunat, tout exprès pour proclamer cette idée principale que « tous les effets attachés par les lois romaines au titre d'héritier (testamentaire), *sont entièrement détruits* (Fenet, t, XII, p. 459).

On ajoute que l'obligation *ultra vires* est infiniment dure, et que, si elle peut s'expliquer, à l'égard des héritiers légitimes, par cette solidarité du sang, qui unit les membres de la même famille et qui fait du parent survivant l'*héritier*, c'est-à-dire le représentant de la personne du parent décédé, elle n'aurait aucune base à l'égard des légataires et des donataires, que le disposant a voulu *honorer et non pas surcharger*, et qui ne font que succéder à ses biens (comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 243 ; Valette, cité en ce sens, par Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 357 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 521, note *a ;* Marcadé, t. IV, art. 1002, n° 2 et *Revue crit. de jurispr.* 1852, t. II, p. 197 ; Berriat Saint-Prix, *Revue crit. de jurispr.* 1852, t. II, p. 167 ; Tambour, *du Bénéf. d'invent.*, p. 424 et suiv.).

B. La seconde opinion distingue :

Si le légataire ou le donataire universel a la saisine légale, parce que, au décès du testateur, il ne se trouve pas d'héritiers à réserve, elle le déclare tenu des dettes et charges *ultra vires* (1006) ;

Mais, au contraire, elle se rallie à la première opinion, lorsque le légataire ou donataire universel se trouvant en concours avec des héritiers à réserve, est tenu de demander à ceux-ci la délivrance des biens compris dans le testament (art. 1004), et aussi par conséquent, dans tous les cas, lorsqu'il s'agit d'un légataire à titre universel (art. 1011).

Cette distinction se fonde principalement sur l'article 724, d'après lequel *les héritiers légitimes sont saisis, de plein droit, des biens, droits et actions du défunt, sous*

l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; d'où l'on déduit cette conséquence que la saisine légale est la cause efficiente de l'obligation aux dettes *ultra vires,* et que dès lors cette obligation doit être imposée à tous ceux-là, mais rien qu'à ceux-là, qui ont la saisine (comp. Delvincourt, t. II, p. 91; note 7 et p. 92, note 1; Duranton, t. VII, n° 14; Demante, t. III, n° 24 *bis*, IV, et 23 *bis*, V; Chabot, art. 774, n° 14; *voy.* toutefois aussi art. 873, n° 26; Coin-Delisle, art. 1003, n° 10; Fouquet, *Encyclop. du droit,* v° *Bénéf. d'invent.*, n°s 9 et 14; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 350; Chauveau sur Carré, *Lois de procéd.*, n° 755; de Cacqueray, *Revue pratique de droit français,* 1861, t. XII, p. 245 et suiv.).

C. Enfin, d'après la troisième opinion, les légataires universels ou à titre universel, et les donataires de tout ou partie des biens à venir, sont toujours, et sans distinction, tenus des dettes *ultra vires,* à moins qu'ils n'acceptent sous bénéfice d'inventaire.

Cette doctrine résulte tout à la fois, suivant nous, des textes mêmes de notre Code, et des principes que le législateur nouveau a voulu consacrer en cette matière :

1° Aux termes de l'article 1009, le légataire universel, en concours avec un héritier à réserve, est tenu *des dettes et charges de la succession du testateur,* PERSONNELLEMENT *pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout;* et l'article 1012 dispose de même que le légataire universel est tenu *personnellement pour sa part et portion;*

Or, aux termes de l'article 2092, quiconque s'est obligé *personnellement,* est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir;

Donc, le légataire universel ou à titre universel est tenu des dettes et charges de la succession, pour le tout ou pour sa part et portion, indéfiniment sur tous ses biens; et il en est nécessairement ainsi des donataires de biens à venir (comp. art. 1082, 1084, 1085).

Voilà le texte! et ces articles 1009 et 1012 sont d'autant plus décisifs, qu'ils s'expriment, à l'égard des légataires universels ou à titre universel, dans les mêmes termes absolument que l'article 873 emploie à l'égard des héritiers légitimes : « Les héritiers sont tenus des « dettes et charges de la succession *personnellement pour « leur part et portion virile et hypothécairement pour le « tout;* »

Or, pour quel motif, dans notre ancien droit, les légataires universels n'étaient-ils tenus que *intra vires?* Pothier vient de nous l'apprendre (*supra*); c'est parce qu'ils n'étaient pas *débiteurs personnels* (*voy.* aussi Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1, n°s 13 et 15);

Donc, en décrétant que les légataires universels ou à titre universel sont obligés personnellement, notre Code décrète, par cela même, qu'ils sont tenus *ultra vires, des dettes et charges de la succession.*

2° Ces textes, disons-nous, sont l'expression la plus exacte du principe essentiel qui gouverne aujourd'hui ce sujet.

Le législateur nouveau a considéré que l'*hérédité* n'étant autre chose que l'universalité juridique des droits actifs et passifs du défunt, quiconque succédait à cette universalité, en tout ou en partie, était, en réalité, un *héritier*, dans le sens large et élevé de ce mot (art. 1003, 1010, 1082, 1084).

Il a considéré que les anciennes distinctions entre les successeurs aux biens et les successeurs à la personne, entre les héritiers institués et les légataires universels, méconnaissaient cette règle fondamentale, et ne reposaient que sur des différences de mots assez difficiles à justifier rationnellement.

Et, en conséquence, il a voulu que quiconque viendrait recueillir, en tout ou en partie, l'universalité des droits actifs et passifs du défunt, fût désormais traité, activement et passivement, comme le représentant du

défunt, *loco hæredis*, soit qu'il vînt en vertu de la vocation de la loi, sous le nom d'héritier, soit qu'il vînt en vertu de la volonté de l'homme, sous le nom de légataire ou de donataire (*supra*, n° 116).

Cette volonté d'abolir toutes les distinctions anciennes pour ne s'attacher désormais qu'à la simple et uniforme vérité du fait, cette volonté, disons-nous, se révèle manifestement dans les articles 967 et 1002; et c'est bien mal à propos que l'on a invoqué l'article 1002, pour en conclure que ce sont les institutions d'héritiers qui ont été assimilées aux legs universels, et non point les legs universels qui ont été assimilés aux institutions d'héritiers; ce qui en résulte, en effet, c'est une assimilation réciproque des deux genres de dispositions, qui se trouvent désormais confondus, en ce sens que le législateur nouveau, ne s'arrêtant pas aux mots, ne s'attache désormais qu'aux choses, c'est-à-dire *à la volonté du testateur et à la nature de la disposition;* c'est ainsi que s'exprimait M. Jaubert dans son rapport (Locré, t. XI, p. 468).

Le projet de la commission nommée en l'an VIII, exprimait même, de la façon la plus formelle, cette pensée du législateur, en disant que le légataire universel est tenu, *comme l'héritier*, personnellement pour sa part et portion, etc. (art. 108, tit. IX; comp. Fenet, t. XII, p. 385); si cette rédaction a été modifiée, la volonté du législateur n'en est pas moins restée la même, ainsi que nous venons de l'établir.

Ce n'est pas d'un seul bond, sans doute, qu'on en est venu là; et il a fallu, au contraire, bien du temps!

Beaucoup aujourd'hui se refuseraient à croire que le légataire universel, dans notre très-ancien droit, n'était pas tenu du tout des dettes, pas plus qu'un légataire particulier!

On reconnaît d'abord qu'il n'y a de biens pourtant que dettes déduites; et on lui a fait supporter une part proportionnelle; mais il n'est pas encore tenu envers les

créanciers; et c'est par voie de déduction, lors de la délivrance des legs, que la contribution du légataire s'opère.

Plus tard, on accorde aux créanciers contre lui, une action directe, mais une action personnelle *imparfaite, ob rem* (Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 3; Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 7).

Enfin, la vérité du principe se dégageant tout à fait de ses entraves, les légataires universels ou à titre universel nous apparaissent, aujourd'hui, comme de véritables *représentants du défunt* (*voy.* l'article 2111).

Et, en proclamant la victoire définitive de ce principe, notre Code n'a pas seulement rendu hommage à la saine logique du droit; il a, en outre, obtenu un résultat pratique très-utile, en prévenant toutes les complications, les circuits d'actions et les recours, qui, comme nous le verrons, en parlant du payement des dettes, embarrassaient autrefois si malheureusement toute cette matière.

Cette démonstration a prouvé que la distinction, proposée par le second système entre l'hypothèse où les légataires ou donataires universels ont la saisine légale, et l'hypothèse contraire, que cette distinction est tout à fait inadmissible; car nos textes (art. 1009 et 1012), et le principe essentiel sur lequel ils sont fondés, la repoussent nécessairement; c'est qu'en effet, la saisine légale, comme nous l'avons démontré, n'est pas la cause efficiente de l'obligation aux dettes *ultra vires;* c'est uniquement de la qualité d'héritier, ou, en d'autres termes, de représentant du défunt, que cette obligation dérive (*voy.* le tome I, n° 132 *bis*).

118. — Objectera-t-on que notre Code n'accorde, nulle part, aux légataires universels ou à titre universel, la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire?

La réponse serait bien facile; car, il est évident que le bénéfice d'inventaire est, dans tous les cas, la consé-

quence naturelle et le correctif indispensable de l'obligation aux dettes *ultra vires.*

Et la preuve en résulte, soit des traditions anciennes, soit de la raison et de l'équité, soit de toute l'économie des textes mêmes de notre Code :

1° Nous avons vu que, dans notre ancien droit, le bénéfice d'inventaire était accordé à tous ceux qui étaient tenus *ultra vires;* c'est ainsi, par exemple, que Pothier l'accordait aux donataires de biens à venir (*supra,* n° 116; comp. aussi Furgole, chap. x, sect. III, n° 9; Lebrun, *loc. supra cit.*, n° 5; Boucher d'Argis sur Bretonnier, *Quest. de dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*).

Il est vrai que, d'après le témoignage de Berault (sur l'article 443 de la cout. de Normandie), l'ancienne jurisprudence normande, tout en soumettant le légataire universel à l'obligation du payement des dettes *ultra vires,* lui aurait refusé néanmoins le bénéfice d'inventaire (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Légat.*, § 7, art. 1, n° 16); mais c'était là une disposition exorbitante; et quoique l'on ait tenté de la reproduire dans notre droit moderne (*voy.* les auteurs des *Pandect. franç.*, t. IV, p. 115, 116), elle est par trop contraire à la raison et à l'équité pour être admise.

2° En raison, effectivement, et en équité, on ne pourrait pas comprendre pourquoi le bénéfice d'inventaire, qui est accordé aux successeurs appelés par la loi, serait refusé aux successeurs appelés par la volonté de l'homme, dès que les uns et les autres sont également tenus *ultra vires;* c'est même, *a fortiori,* que les légataires universels doivent être admis à ce bénéfice; et, à ce point de vue, nous dirons nous-même qu'une libéralité ne doit pas devoir être onéreuse à celui que le disposant a voulu gratifier; les opinions dissidentes font une mauvaise application de cette idée, lorsqu'elles en concluent que, de plein droit, le bénéfice d'inventaire est acquis aux légataires universels; car, l'héritier institué était autrefois aussi

apparemment un gratifié! et pourtant il n'en était pas moins tenu *ultra vires*; mais l'idée devient très-exacte, en tant que l'on conclut qu'ils doivent être admis au bénéfice d'inventaire; et l'obligation *ultra vires* imposée aux légataires universels, n'a plus rien d'excessif, puisqu'ils peuvent, comme l'héritier, soit renoncer, soit accepter sous bénéfice d'inventaire; mais, du moins, faut-il qu'ils observent les conditions auxquelles la loi a soumis ce bénéfice pour la garantie des créanciers et des autres parties intéressées.

3° Et voilà bien ce qui résulte de la comparaison des deux titres de notre Code : *des Successions et des donations entre-vifs* et *des Testaments*. Nul ne conteste, en effet, que les articles du titre *des Successions*, qui règlent les relations des successeurs universels, soit entre eux, soit à l'égard des créanciers, ne soient applicables aux légataires ou aux donataires universels (*voy.* le tome I, n° 80 *bis;* comp. Turin, 14 août 1809, Sirey, 1810, II, 229; Cass., 16 avril 1839, Forsse, Dev., 1839, I, 264; Cass., 13 août 1851, Toussaint, Dev., 1851, I, 657; Toulouse, 9 juin 1852, mêmes parties, *J. du P.*, 1852, I, 481; M. le président Nicias Gaillard, *Rev. crit. de jurisp.*, 1852, t. II, p. 344; Merlin, *Rép.*, *loc. supra cit.;* Bilhard, *du Bénéf. d'inv.*, n° 27; Toullier, t. II, n° 395 et 521; Grenier et Bayle-Mouillard, t. I, n° 313; Chabot, art. 774, n° 14, et Belost-Jolimont, observ. 3; Taulier, t. IV, p. 150 et 154; Troplong, *des Donat. et des Test.*, t. IV, n° 1836 et 1840).

119. — La même doctrine est applicable aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire aux enfants naturels, aux autres parents naturels, père, mère, frères ou sœurs, et au conjoint survivant (art. 756, 757, 758, 767).

Et, puisqu'ils sont aussi tenus personnellement et *ultra vires*, des dettes de la succession, la conséquence en est qu'ils peuvent accepter sous bénéfice d'inventaire (*voy.* le tome I, n° 160, et le tome II, n° 45 et 258).

Cette thèse, toutefois, ainsi que nous l'avons dit, n'est pas généralement admise ; c'est ainsi que Duranton enseigne que : « Pourvu que l'enfant naturel et le conjoint survivant aient fait l'inventaire qui leur est prescrit par les articles 769 et 773, avant toute confusion, ils ne sauraient être tenus des dettes et charges de la succession au delà de ses forces réelles, quand bien même ils auraient fait tel ou tel acte, qui, sans entraîner confusion du mobilier, suffirait pour priver un héritier légitime de ce bénéfice, par exemple, en prenant, dans un acte, la qualité d'héritier, ou en déclarant, dans un acte, vendre tel fonds de l'hérédité, ou en vendant simplement leurs droits successifs.... » (T. VII, n° 12; ajout. Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 442).

Que le successeur irrégulier, qui aurait pris, dans un acte, la qualité d'héritier, ne doive pas être facilement déclaré avoir fait ainsi une acceptation pure et simple, cela peut être.

Mais nous ne saurions admettre que le successeur irrégulier, qui disposerait, en maître, des biens de la succession, sans observer les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire, ne dût pas être considéré comme un héritier pur et simple.

120. — C'est par application des mêmes principes, que nous croyons que le bénéfice d'inventaire doit être accordé aux successeurs, qui, dans les cas déterminés par la loi, exercent le droit, que l'on a appelé *retour successoral*, c'est-à-dire :

1° A l'adoptant et à ses descendants (art. 351, 352);

2° A l'ascendant donateur (art. 747);

3° Aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766).

Ces différents successeurs étant, à notre avis, tenus personnellement, et dès lors, *ultra vires*, de la part contributoire qu'ils doivent supporter dans les dettes, la conséquence en est qu'ils peuvent aussi recourir au

bénéfice d'inventaire (*voy.* le tome VI, *Traité de l'Adoption,* etc., nos 177, 178; le tome I de ce Traité n° 152; et le t. II, n° 158).

Les opinions sont toutefois, sur ce point, fort partagées dans la doctrine.

C'est ainsi que plusieurs enseignent, au contraire, qu'aucun des successeurs, dont il s'agit, n'est tenu des dettes que *intra vires emolumenti,* et que aucun d'eux n'a besoin de recourir au bénéfice d'inventaire, pas plus l'ascendant donateur que l'adoptant ou les frères et sœurs de l'enfant naturel (comp. Duranton, t. VII, n° 14; Bilhard, *du Bénéf. d'inv.*, n° 137; Tambour, p. 445; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 397; Fouquet, *Encyclop. du droit*, v *Bénéf. d'invent.*, n° 2).

Tandis que Coin-Delisle, qui pense que l'ascendant donateur, ainsi que l'adoptant et ses descendants, doivent accepter sous bénéfice d'inventaire, pour n'être pas tenus *ultra vires*, enseigne une thèse différente, en ce qui concerne les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.

Voici comment s'exprime notre savant confrère, dans sa remarquable étude sur *le retour successoral.*

« Tout bien considéré, cet article 766 constitue moins un droit de retour au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, qu'une sorte de revendication des biens détournés par le père naturel de la substance de la famille légitime, et devenus inutiles à l'enfant naturel....; c'est un droit qui n'est, en rien, grevé des dettes de la succession, si l'enfant naturel laisse assez de biens, d'ailleurs, pour que toutes ses dettes soient éteintes sans toucher aux biens donnés.... » (*Revue crit. de jurisp.*, 1857, t. XI, p. 226 et 229, nos 56 et 61).

Si l'on admet cette appréciation de la nature du droit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, dans le cas de l'article 766, la conséquence que Coin-Delisle en a déduite, sera certainement exacte.

Mais il nous paraît très-difficile d'y voir, comme le dit notre respectable confrère, un droit aussi exorbitant que cette revendication qu'il leur accorde! et voilà pourquoi nous persistons à croire que ce droit, dans l'article 766, n'est, comme dans les articles 351 et 747, qu'un droit de retour successoral (*voy.* le tome II, n° 155).

121. — Nous avons vu, d'ailleurs, qu'il y a deux hypothèses dans lesquelles une succession ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, à savoir :

1° Dans le cas des articles 461 et 776, lorsque la succession est échue à des mineurs ou à des interdits;

2° Dans le cas des articles 781, 782, lorsque les héritiers de celui auquel une succession est échue, et qui est décédé sans avoir pris parti, ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier.

Nous nous sommes expliqué déjà sur ces deux hypothèses (*voy.* le tome II, n°s 333 et suiv., 343 *bis* et suiv.; et *infra*, n° 133).

Nous avons même remarqué, en ce qui concerne la dernière (celle prévue par les articles 781, 782), que la nécessité d'une acceptation bénéficiaire pouvait offrir des inconvénients graves.

Et on pourrait appliquer aussi la même critique à la première hypothèse. Le tribunal de Rennes, dans ses observations sur le projet, fit, en effet, remarquer « qu'il paraissait injuste d'obliger les tuteurs et les mineurs émancipés, à se constituer en frais de bénéfice d'inventaire pour une succession qui présenterait évidemment plus de biens que de dettes; » et il demandait que la succession pût être acceptée soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, d'après la délibération du conseil de famille (Fenet, t. V, p. 352; *voy.* aussi Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 86).

Notre Code, toutefois, a cru devoir adopter le parti qui est, dans tous les cas, le plus prudent et le plus sûr.

122. — A ces deux hypothèses, M. Bilhard a pensé qu'il fallait en ajouter deux autres :

1° Celle où la succession est acceptée par les créanciers, au nom de leur débiteur ;

2° Celle où elle est acceptée par une personne morale, telle qu'une commune, un hospice, une fabrique (*du Bénéf. d'invent.*, n° 29 ; ajout. D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 708).

Aucun texte, pourtant, ne déclare que, dans ces deux hypothèses, la succession ne pourra être acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

Ce qui est vrai, toutefois, c'est que ce sont là deux hypothèses spéciales, qui sont gouvernées par des règles particulières.

C'est ainsi que l'acceptation, par les créanciers, d'une succession échue à leur débiteur, ne saurait imposer à celui-ci, lorsqu'il n'a pas lui-même accepté, l'obligation de payer les dettes (comp. Fouquet, *Encycl. du droit*, n° 17). Quant aux créanciers, le tribunal, sans doute, ne les autorisera guère à accepter, au nom de leur débiteur, que sous bénéfice d'inventaire ; et même, dans tous les cas, comme nous avons vu qu'ils ne deviennent pas personnellement héritiers, il paraîtrait suffisant qu'ils fissent constater, par un inventaire fidèle et exact, la consistance des biens de la succession (comp, le tome II, n° 326, et *supra*, n°s 76 et 84).

La même observation est applicable aux communes, aux hospices, etc., en ce sens que ces personnes morales, ne pouvant accepter sans une autorisation, il arrivera toujours, ainsi que l'expérience en fait preuve, que cette autorisation ne leur sera accordée que pour accepter sous bénéfice d'inventaire (comp. Toullier, t. II, n° 395, note 1 ; Tambour, p. 412).

122 *bis*. — Quant aux femmes mariées, c'est à tort, suivant nous, que M. Fouquet enseigne qu'elles ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire les succes-

sions à elles échues (*Encyclop. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 19).

Aucun texte, en effet, ne leur impose cette obligation (*voy.* le tome II, n° 322).

123. — Le bénéfice d'inventaire est, d'ailleurs, accordé séparément et individuellement à chacun des héritiers, lorsqu'il y en a plusieurs ; de même que l'un peut renoncer, tandis que l'autre accepte, l'un peut accepter sous bénéfice d'inventaire, tandis que l'autre accepte purement et simplement (art. 774).

Et l'acceptation bénéficiaire, faite par l'un ne modifie, en aucune façon, les effets de l'acceptation pure et simple faite par l'autre, ou réciproquement ; les droits et les obligations de chacun des héritiers demeurent, au contraire, toujours les mêmes, soit entre eux, soit à l'égard des créanciers et des légataires, quel que soit le mode d'acceptation, semblable ou différent, que chacun d'eux ait adopté (*voy.* toutefois *infra*, n°s 169 et suiv.; Pothier, *Introduct.* au tit. XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 53; Duranton, t. VII, n°s 7, 8 : Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 137).

124. — Ajoutons que le bénéfice d'inventaire est accordé à tous les héritiers et à chacun d'eux, contre tous les créanciers héréditaires sans distinction, et *a fortiori*, contre tous les légataires (art. 774 et 802).

D'après l'ordonnance de 1563, art. 16, les héritiers des comptables ne pouvaient pas invoquer le bénéfice d'inventaire contre le roi, par le motif, disait-on, que le roi, qui concédait ce bénéfice, ne devait pas être censé le concéder contre lui-même ; et on appliquait ceci avec une telle rigueur, que, lorsque ces héritiers s'étaient déclarés seulement héritiers bénéficiaires, on les tenait pour héritiers purs et simples, *sans qu'il leur fût permis*, dit Lebrun, *de se faire une issue par une renonciation ;* cette disposition avait même été étendue, par la jurisprudence aux héritiers des commis des comptables, et à ceux des

receveurs des consignations : elle ne s'appliquait, toutefois, en aucun cas, qu'aux héritiers majeurs (comp. Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 55; Lacombe, v° *Héritier*, n° 1; Lebrun, liv. III, chap. IV, n°s 7, 8).

Nous n'avons plus aucune exception semblable, le législateur ayant autrement pourvu à la garantie des intérêts de l'État, au moyen des cautionnements qu'il exige, et des priviléges qu'il a établis (*voy.* art. 2098).

125. — Il faut, toutefois, que nous remarquions que l'héritier bénéficiaire est, encore aujourd'hui, tenu envers l'État personnellement, et par conséquent, sur ses biens personnels, du payement des droits de mutation, sauf son recours contre la succession.

Cette doctrine a été, il est vrai, contestée, en deux sens tout à fait extrêmes :

Par les uns, qui ont soutenu que le bénéfice d'inventaire était opposable à la régie de l'enregistrement, créancière des droits de mutation, comme à tous les autres créanciers (Bilhard, n° 161);

Par les autres, qui ont soutenu, au contraire, que non-seulement l'héritier bénéficiaire devait acquitter ces droits de ses deniers personnels, mais qu'il ne pouvait pas en exercer la répétition contre la succession (Devilleneuve, *Collect. nouv.*, I, 1, 791, note 1).

Mais ni l'une ni l'autre de ces opinions ne nous paraît fondée.

Elles sont d'abord, toutes les deux, contraires à notre ancien droit, sous l'empire duquel l'héritier bénéficiaire, qui pouvait être contraint à payer le centième denier, avait le droit, comme dit Pothier, *de le coucher dans le chapitre de mise*, pour qu'il lui fût alloué. (*Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 50.)

Et elles ne doivent pas moins être repoussées, sous l'empire de notre droit nouveau ;

Soit d'après le texte même de la loi du 22 frimaire

an VII, qui s'applique à tous les héritiers, sans aucune distinction entre les héritiers purs et simples et les héritiers bénéficiaires (art. 27, 28, 29, 32);

Soit d'après la combinaison des principes particuliers de cette matière fiscale et des principes généraux du droit, d'où il résulte, d'une part, que la dette des droits de mutation est, envers l'État, la dette personnelle de l'héritier (*voy.* le tome II, nos 456, 457), et d'autre part, que cette dette, pourtant, pèse, en définitive, sur la succession, à ce point qu'elle peut être exigée, alors même qu'aucun héritier ne réclame la succession (comp. Cass., 29 germinal an XI, l'Administrat. de l'enregist.; Cass., 5 nivôse, an XIII; Cass., 28 oct. 1806; Cass., 2 fév. 1829; Cass., 7 juill. 1835, Dev., 1835, I, 292; Cass., 12 juill. 1836, Dev., 1836, I, 670; Merlin, *Répert.*, v° *Enregistr.* § 41, n° 2, et *Quest. de dr.*, v° *Déclarat. au bur. d'enregistr.*, § 2, n° 1; Championnière et Rigaud, t. III, nos 2566, 2567 et t. IV, n° 3879; Tambour, 287).

126. — C'est une question *des plus célèbres*, comme disait Henrys déjà de son temps (t. I, p. 753), et qui n'a pas cessé d'être toujours fort débattue, que celle de savoir si le *de cujus* peut interdire à son successeur le bénéfice d'inventaire, en lui enjoignant de ne pas faire d'inventaire et d'accepter purement et simplement.

Cette question peut s'élever dans deux hypothèses :

1° A l'égard des successeurs appelés par la loi, réguliers ou irréguliers; remarquons toutefois qu'il faut alors supposer que le *de cujus* a institué un légataire, pour le cas où son successeur ab instestat n'obéirait pas à la condition qu'il lui aurait imposée, de ne pas accepter sous bénéfice d'inventaire; car, autrement, le successeur ab intestat pourrait impunément y contrevenir, en laissant de côté le testament avec sa condition et en acceptant la succession en vertu de la loi;

2° A l'égard du successeur appelé par la volonté du *de cujus*, dans un testament ou dans un contrat de ma-

riage, qu'il y ait ou non, dans ce cas, substitution d'un autre légataire pour le cas où le légataire, institué sous cette condition, y contreviendrait.

Les avis étaient autrefois partagés; plusieurs pensaient que cette défense était valable, parce qu'elle n'affectait, disaient-ils, que l'intérêt privé de l'héritier; et ils se fondaient, en outre, soit sur la loi 13 au Code, *Arbitrium tutelæ*, § 1, d'après laquelle un testateur peut défendre au tuteur qu'il donne à ses enfants par testament, de faire aucun inventaire; soit sur la règle coutumière, d'après laquelle l'héritier qui acceptait sous bénéfice d'inventaire, pouvait être écarté par un parent, même d'un degré plus éloigné, qui acceptait purement et simplement : « Prenons garde, disait Bannelier, que le testateur ne fait ici que ce que la loi, je veux dire la maxime coutumière, fait tous les jours ; elle préfère l'héritier simple à l'héritier bénéficiaire. Pourquoi le testateur ne pourrait-il pas former sa disposition sur celle de la loi? » (Sur Davot, liv. III, tit. v, chap. XIX, n° 2; ajout. Montvallon, chap. IV, art. 11.)

Le sentiment contraire était néanmoins plus général, non-seulement dans les pays de droit écrit, mais même aussi dans les pays de coutume, où l'on considérait le bénéfice d'inventaire comme une sorte d'institution de droit public, et où d'ailleurs le droit d'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple était, ainsi que nous l'avons vu (*supra*, n° 109), fort désapprouvé par les jurisconsultes, *qui n'en trouvaient pas moins peu équitable cette pensée du testateur, qui veut que son héritier se mette au hasard de se ruiner pour honorer sa mémoire* (comp. Lebrun, liv. III, chap. v, n° 5 ; Pothier, des *Success.*, chap. III, sect. III, § 2 ; Furgole, chap. x, sect. III, n° 79; Henrys, *loc. supra;* Ferrière, sur l'article 342 de la cout. de Paris).

La controverse dure encore ; et trois opinions sont aujourd'hui en présence :

A. La première enseigne que l'interdiction du bénéfice d'inventaire, ne touchant, en effet, qu'à l'intérêt privé du successeur, est toujours valable, soit qu'il s'agisse d'un successeur ab intestat, soit qu'il s'agisse d'un légataire ou d'un donataire universel ou à titre universel. Elle excepte toutefois deux cas, à savoir : 1° Celui où il s'agit d'un héritier réservataire;

2° Celui où il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, qui, d'après la loi, ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire (art. 6900; comp. Delvincourt, t. II, p. 31, note 3; Bilhard, n° 30; Fouquet, *Encyclop. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 23; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 32; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 709).

Et encore même, parmi les partisans de cette opinion, s'en trouve-t-il qui n'admettent pas ces exceptions (comp. Duranton, t. VII, n° 15; de Freminville, *de la Minorité*, II, 554).

B. La seconde opinion distingue entre le successeur appelé par la loi et le successeur appelé par la volonté de l'homme; elle déclare la prohibition nulle à l'égard de l'un, et la déclare, au contraire, valable à l'égard de l'autre (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 310; Bressolles, *Revue de législat.*, t. XVII, p. 48 et suiv.; ajout. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 563).

C. Enfin, d'après la troisième opinion, la prohibition du bénéfice d'inventaire est toujours nulle, non-seulement à l'égard du successeur appelé par la loi; mais aussi à l'égard du successeur appelé par la volonté de l'homme.

Nous sommes, pour notre part, porté à nous ranger à ce dernier parti.

Et, d'abord, que le successeur ab intestat ne puisse pas être placé, par la volonté du *de cujus*, dans l'alternative d'une acceptation pure et simple ou d'une renonciation, nous le croyons tout à fait; et il n'y a pas lieu non plus,

suivant nous, de distinguer entre les réservataires et les non réservataires, pas plus qu'entre les majeurs et les mineurs ou les interdits. Tous les successeurs, en effet, sans distinction, tiennent de la loi elle-même leur vocation; et la loi qui la leur confère, leur accorde en même temps la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou purement et simplement. Il ne saurait appartenir au *de cujus* de modifier le caractère de cette vocation légale. Il aurait bien le droit, sans doute, lorsque l'héritier n'est pas réservataire, de lui enlever la succession; mais dès qu'il la lui laisse et que l'héritier la recueille *ex lege,* cet héritier doit la recueillir avec le libre choix que la loi lui accorde. L'argument que l'on a déduit, en sens contraire, de la loi 13, § 1, au Code, *Arbitrium tutelæ,* n'est pas, à notre avis, fondé; car il est emprunté à une constitution antérieure à celle par laquelle Justinien a introduit le bénéfice d'inventaire; et certes, cet empereur se montrait trop jaloux de son institution pour qu'on puisse croire qu'il ait jamais voulu permettre que la volonté privée du testateur y dérogeât! Vainement on objecte que le *de cujus* a institué un légataire universel étranger pour le cas où son successeur ab intestat contreviendrait à la condition qu'il lui a imposée; nous répondons que c'est là une sorte de clause pénale accessoire, qui doit être déclarée nulle, comme la défense principale, qu'elle a seulement pour but de sanctionner (arg. de l'art. 1227). L'article 900 ne serait pas ici applicable, parce qu'il suppose, comme plus tard nous l'établirons, que la condition, qu'il répute non écrite, a été imposée à la personne elle-même, à laquelle la libéralité a été faite; or dans notre hypothèse, la condition a été imposée à l'héritier auquel aucune libéralité n'a été faite; et celui auquel la libéralité a été faite, n'a été, au contraire soumis à aucune condition (comp. *Inst. de legat.*, § 36).

Maintenant, en ce qui concerne la prohibition du bénéfice d'inventaire, imposée par le testateur à son léga-

taire universel, la solution nous paraît devoir être la même, quoique pourtant nous ne saurions disconvenir que nous nous sentons ici moins assuré. Ne peut-on pas dire, en effet, dans ce cas, avec une grande force, que le légataire universel, lui ! ne tient sa vocation que du testateur lui-même, et qu'il ne peut la recevoir que telle qu'elle lui est donnée ? Il est vrai qu'aux termes de l'article 900, dans les dispositions à titre gratuit, les conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs sont réputées non écrites ; mais qu'y a-t-il, dira-t-on, d'impossible, de contraire aux lois et aux mœurs, dans cette prohibition du bénéfice d'inventaire ? Que signifie-t-elle autre chose, sinon que le testateur a imposé à son légataire l'obligation de payer toutes les dettes qu'il laissait, à quelque somme qu'elles pussent monter ? or, ceci ne regarde que l'héritier privé du légataire ; et serait-il possible qu'il conservât la succession, en violant la condition sous laquelle seulement elle lui a été laissée, surtout lorsqu'un autre légataire, substitué précisément pour ce cas, offrirait de la remplir !

Ces raisons sont très-graves ; mais pourtant, est-il vrai qu'elles soient décisives ? Pourquoi l'interdiction du bénéfice d'inventaire est-elle nulle à l'égard du successeur appelé par la loi ? c'est surtout parce que l'institution du bénéfice d'inventaire se propose, à certains égards, un intérêt public ; or, si tel en est le motif, la solution doit être la même, en ce qui concerne le successeur appelé par la volonté de l'homme. Lorsqu'on dit que le bénéfice d'inventaire ne regarde que l'intérêt privé du successeur, cela peut être vrai en ce sens qu'il importe peu, en effet, à l'intérêt général que, dans telle espèce particulière, le successeur accepte sous bénéfice d'inventaire ou purement et simplement ; mais ce qui importe au bien public, c'est que, dans tous les cas, le successeur puisse se décider librement entre l'un et l'autre parti, et qu'il ne se laisse pas entraîner aveuglement dans les hasards, et

qui sait même! peut-être, dans les piéges d'une acceptation pure et simple; c'est à ce point de vue plus élevé, c'est comme institution prévoyante et, en quelque sorte, tutélaire, que le bénéfice d'inventaire peut être considéré comme d'ordre public. Si telle était déjà la doctrine des anciens pays coutumiers, *a fortiori* cette doctrine doit-elle être admise sous l'empire de notre droit, où l'acceptation bénéficiaire n'est l'objet d'aucune défaveur. On pourrait ajouter que les jurisconsultes, qui autrefois admettaient la validité de la prohibition du bénéfice d'inventaire, y étaient aussi portés par le spectacle des abus et des fraudes qui s'y commettaient journellement, et qui étaient devenus, disait Montvallon, *un moyen de tergiverser les créanciers* (*loc. supra*); or, cette crainte ne saurait exister aujourd'hui.

Nous concluons donc que cette prohibition devrait être réputée non écrite, même à l'égard du successeur appelé par la volonté de l'homme; et si on refusait d'aller jusque-là, du moins faudrait-il admettre cette doctrine dans le cas où le successeur appelé par la volonté de l'homme serait mineur ou interdit (comp. le tome II, n° 333; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. I, n° 317; Chabot, art. 774, n° 15,; art. 776, n° 11; Belost-Jolimont, observ. 4; Tambour, p. 273, 422, 438; Vazeille, art. 793, n° 2; Poujol, art. 793; *voy.* aussi Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 156; Demante, t. III, n° 114 *bis*, II).

127. — On a mis en question, dans un sens tout à fait opposé, si le défunt ne pourrait pas exprimer la volonté que son successeur jouisse des avantages du bénéfice d'inventaire, en le dispensant de l'obligation de faire un inventaire.

Mais il est manifeste que cette question-là n'en est pas une! et que l'inventaire est la condition essentielle et *sine qua non* du bénéfice d'inventaire (*infra* n° 136; Chabot, art. 794, n° 8; Poujol, art. 794, n° 2; Bilhard,

n° 35; Zachariæ Aubry et Rau, t. V, p. 158; Tambour, p. 274; Bressolles, *loc. supra*, p. 54).

§ II.

Quelles sont les conditions et les formalités du bénéfice d'inventaire?

SOMMAIRE.

128. — Deux conditions sont requises pour que l'acceptation bénéficiaire soit valablement faite.
129. — A. Il faut d'abord une déclaration par l'héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire. — Où doit-elle être faite?
130. — Suite.
131. — Qu'arriverait-il, si l'héritier, après avoir fait, au greffe, sa déclaration d'acceptation bénéficiaire, ne faisait pas ensuite d'inventaire?
132. — Suite. — *Quid*, si le successible avait pris, dans un acte authentique ou privé, la qualité d'héritier bénéficiaire?
133. — La déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire est-elle nécessaire, lorsque la succession est échue à un mineur ou à un interdit?
134. — La déclaration d'acceptation bénéficiaire peut être faite par un fondé de pouvoir.
135. — B. Il faut qu'un inventaire soit fait.
136. — 1° De la nécessité d'un inventaire. — L'héritier doit-il d'abord requérir l'apposition des scellés?
137. — *Quid*, si le défunt n'a laissé aucun effet mobilier?
138. — *Quid*, s'il existait déjà un inventaire régulier et récent?
139. — 2° Il faut que l'inventaire soit fidèle et exact.
140. — Il faut aussi qu'il soit régulier. — A qui appartient le choix du notaire?
141. — Est-il nécessaire d'appeler à l'inventaire les créanciers connus?
142. — Le légataire universel, qui veut accepter bénéficiairement, est-il tenu d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs, lorsqu'ils n'ont droit à aucune réserve?
143. — Que faudrait-t-il décider si l'inventaire n'était pas régulier?
144. — 3° Il faut enfin que l'inventaire soit fait dans les délais déterminés par la loi. — Quels sont ces délais?
145. — Suite. — D'après le projet du Code, la faculté de faire inventaire aurait été limitée au délai d'un an. — Cette disposition n'a pas été admise. — Pourquoi?
146. — Suite. — Est-ce à dire que la faculté de faire inventaire et d'accepter bénéficiairement n'ait pas de limite et qu'elle dure indéfiniment?
147. — L'héritier qui a fait un acte d'héritier pur et simple, est, bien entendu, déchu, envers et contre tous, de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

128. — Deux conditions ou formalités sont requises pour que l'acceptation bénéficiaire soit valablement faite, à savoir :

A. Une déclaration, par l'héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire;

B. Un inventaire des biens de la succession.

Ces deux conditions suffisent; mais elles sont indispensables (*supra*, n° 127; et Cass., 28 avril 1840, Paté des Ormes, Dev., 1840, I, 821).

129. — A. Et d'abord, aux termes de l'article 793 :

« La déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre « cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être « faite au greffe du Tribunal de première instance dans « l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte; « elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir « les actes de renonciation. »

Ainsi, à la différence de l'acceptation pure et simple, qui peut être expresse ou tacite (art. 778), l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doit toujours être expresse; c'est qu'elle est, comme la renonciation, quoique à un degré beaucoup moindre sans doute, contraire à la présomption légale, qui est toujours en faveur de l'acceptation pure et simple.

Le législateur a voulu, d'une part, que l'intention de l'héritier de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, fût manifestée d'une manière précise; et d'autre part, que ce mode d'acceptation, qui peut exercer sur les droits

des tiers une influence considérable, leur fût révélé par le même moyen de publicité que la renonciation, afin qu'ils puissent prendre des mesures conservatoires, requérir, par exemple, l'apposition des scellés, demander une caution, former des oppositions entre les mains de l'héritier, etc. (art. 807, 808, 809, 820, 821).

Ce n'est pas, bien entendu, que l'acceptation bénéficiaire puisse être considérée comme une renonciation! et si la déclaration de l'héritier qu'il n'entend accepter que bénéficiairement, n'est point portée sur un registre spécial, c'est que l'on a pensé qu'un registre unique était suffisant pour toutes les déclarations de ce genre relatives aux successions et atteindrait même plus sûrement le but de publicité que la loi se propose.

130. — La déclaration, d'ailleurs, peut être faite soit avant, soit après la confection de l'inventaire (art. 794), pourvu, si elle est faite avant, que l'inventaire soit dressé ensuite dans les délais déterminés par la loi.

131. — Qu'arriverait-il, si l'héritier, après avoir fait au greffe sa déclaration d'acceptation bénéficiaire, ne faisait pas ensuite l'inventaire?

S'il avait, de quelque manière que ce fût, accepté purement et simplement, pas de doute! il serait héritier pur et simple.

Mais, dans le cas contraire, aurait-il encore le droit de renoncer?

Ne pourrait-on pas raisonner ainsi :

Aux termes de l'article 794, cette déclaration N'A D'EFFET qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire; or, on suppose une déclaration qui n'a été ni précédée ni suivie d'un inventaire; donc *elle n'a pas d'effet;* et, dès lors, l'héritier, étant au même état que s'il n'avait rien fait, peut encore renoncer.

Mais ceci est tout à fait inadmissible.

L'héritier, par sa déclaration, a accepté; or, l'acceptation, quelle qu'elle soit, est irrévocable (*voy.* le tome II,

n° 318 *bis*). Il est vrai qu'il a déclaré n'accepter que sous bénéfice d'inventaire; mais quelle en est la conséquence? c'est qu'il a le droit, non pas de renoncer, mais seulement de réclamer les avantages de l'acceptation bénéficiaire; or, pour réclamer les avantages de l'acceptation bénéficiaire, il est clair qu'il doit en remplir les conditions; donc, s'il ne les remplit pas, il sera considéré comme héritier pur et simple; de même que l'héritier qui, après avoir d'abord rempli les conditions du bénéfice d'inventaire, y contreviendrait ensuite de manière à en être déchu. Lors donc que l'article 794 dispose que la déclaration *n'a d'effet* qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire, cela veut dire seulement que ce n'est que sous cette condition qu'elle peut assurer à l'héritier les avantages de l'acceptation bénéficiaire. (Comp. le tome II, n° 272; et Lebrun, livre III, chap. IV, n° 12.)

132. — Demante va plus loin encore; et le savant auteur enseigne que :

« Celui qui, dans un acte authentique ou privé, aurait pris la qualité d'héritier bénéficiaire, n'aurait point sans doute par là fait une acceptation pure et simple, exclusive du bénéfice, dont il a, au contraire, annoncé l'intention de jouir, et dont il jouira effectivement, s'il en remplit les conditions. Mais si, faute d'accomplir ces conditions, y compris celle de la déclaration au greffe, le bénéfice lui est refusé, son acte, selon moi, n'en subsistera pas moins pour lui imprimer le titre d'héritier. » (T. III, n° 116 *bis;* ajout. Tambour, p. 225, note 1.)

Cette solution nous paraît contestable; et nous pensons que l'on serait fondé à soutenir que l'héritier n'a fait, dans ce cas, ni une acceptation pure et simple, ni une acceptation bénéficiaire.

Point d'acceptation pure et simple dans les termes de l'article 778; car l'acceptation pure et simple ne tire son

existence que de la volonté de l'héritier de se déclarer tel; or, l'héritier a déclaré, au contraire, ne vouloir être qu'héritier bénéficiaire; donc, on ne saurait diviser contre lui, ainsi que disait Lebrun (*loc. supra*), « cette confession et cette déclaration; » et comme, ajoutait-il, « il n'y a ici que la déclaration d'héritier qui l'engage, et que l'on suppose qu'il ne s'est point du tout immiscé, il suit de deux choses l'une : ou qu'il n'est point du tout héritier, ou qu'il l'est tel qu'il s'est déclaré. » (*Voy.* aussi le tome II, n°s 351, 390.)

Point d'acceptation bénéficiaire; car, aux termes de l'article 793, l'acceptation bénéficiaire *doit être* faite au greffe du Tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte; c'est-à-dire que cette forme de l'acceptation bénéficiaire, tout à fait semblable à la forme de la renonciation, est, comme celle-ci, substantielle; car, loin d'admettre, avec M. Bilhard, que ce ne soit là qu'une *condition accessoire,* dont l'accomplissement ne constitue qu'*un vice inoffensif et une irrégularité plutôt idéale que réelle* (n° 33), nous pensons, au contraire, que toute déclaration d'acceptation bénéficiaire faite ailleurs que sur le registre tenu au greffe du Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, soit dans un acte authentique ou privé, soit au greffe d'un autre Tribunal, que toute déclaration de ce genre, disons-nous, doit être considérée comme non avenue (*supra,* n° 129, comp. Taulier, t. III, p. 252; Fouquet, *Encycl. du droit,* v° *Bénéf. d'invent.*, n° 44; Tambour, p. 225).

Et voilà précisément ce qui différencie notre hypothèse actuelle de celle qui précède (*supra*, n° 131); car, dans celle-ci, l'héritier avait fait valablement une acceptation bénéficiaire, tandis qu'il n'en existe ici aucune, aux yeux de la loi.

133. — D'après une doctrine, que nous avons déjà annoncée (*voy.* le tome II, n° 334), la déclaration d'acceptation bénéficiaire serait inutile, lorsque la succession

est échue à un mineur ou à un interdit, qui sont, dit-on, de plein droit, héritiers bénéficiaires. (Comp. Angers, 11 août 1809, cité par M. Vazeille, art. 793, n° 6; Cass., 10 mars 1841, l'Adm. de l'enregistr., Dev., 1841, I, 522; Rouen, 24 janv. 1845, Bonnesseur, Dev., 1846, II, 659; Nîmes, 21 juillet 1852, Arliaud, Dev., 1853, II, 701; Cass., 11 déc. 1854, Chevallard, Dev., 1855, I, 277; Vazeille, art. 793, n° 6; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 236.)

Nous croyons que cette doctrine a du vrai, sous quelques rapports; mais elle nous paraît s'être produite sous une formule qui n'est pas exacte.

Il n'est pas exact, à notre avis, de dire que la déclaration d'acceptation bénéficiaire est inutile, de la part du tuteur de l'héritier mineur ou interdit :

1° Parce que le texte de l'article 793 est général et qu'il ne distingue pas entre les majeurs et les mineurs ou les interdits; et cette généralité du texte est d'autant plus à remarquer, que le Tribunal de Metz, dans ses observations sur le projet, avait demandé que l'on dispensât les mineurs de cette déclaration; ce que le législateur n'a pas fait (Fenet, t. IV, p. 382);

2° Parce que la déclaration d'acceptation bénéficiaire intéresse les tiers, sur les droits desquels elle peut exercer beaucoup d'influence, et que le législateur a pu très-justement considérer qu'il était toujours de leur intérêt d'en être avertis (*supra*, n° 129);

3° Enfin, parce que, effectivement, à défaut de cette déclaration, on pourrait souvent se trouver incertain sur le point de savoir si la succession a été ou n'a pas été acceptée, au nom du mineur ou de l'interdit; et cet inconvénient est d'autant plus considérable, que la jurisprudence, ainsi que nous le verrons, attribue des effets très-importants, et même, à notre estime, des effets excessifs à l'acceptation bénéficiaire faite par le mineur ou l'interdit (*infra*, n° 170).

Régulièrement donc, cette déclaration doit toujours être faite.

Mais quelles seront, en cas pareil, les conséquences du défaut de déclaration ?

En résultera-t-il que le mineur ou l'interdit pourront être traités comme héritiers purs et simples et condamnés judiciairement en cette qualité? nous ne le pensons pas; et c'est à ce point de vue que la doctrine qui précède, est, à notre avis, dans le vrai (*voy.* le tome II, *loc. supra*).

Mais si, d'ailleurs, ce défaut de déclaration avait causé, de quelque manière que ce fût, un préjudice aux tiers, aux créanciers, par exemple, de la succession, ceux-ci pourraient demander des dommages-intérêts au tuteur (comp. Tambour, p. 418).

134. — Que la déclaration d'acceptation bénéficiaire puisse être faite par un fondé de pouvoir spécial, cela est certain; et nous avons même vu que le pouvoir peut être sous seing privé (*supra,* n° 14, *voy.* pourtant Fouquet, *Encycl. du droit,* v° *Bénéf. d'invent.*, n° 46).

135. — B. La seconde condition, relative à l'inventaire, est requise en ces termes, par l'article 794 :

« Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est
« précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des
« biens de la succession, dans les formes réglées par les
« lois sur la procédure, et dans les délais qui seront
« ci-après déterminés. »

De là il résulte qu'il faut :

1° Qu'un inventaire soit fait;

2° Que cet inventaire soit fidèle, exact et régulier;

3° Qu'il soit fait dans les délais déterminés par la loi.

Nous avons à présenter quelques observations sur ces trois points.

136. — 1° Il faut qu'un inventaire soit fait; c'est là, comme nous l'avons déjà dit, une condition essentielle; et il est clair qu'il ne saurait y avoir de *bénéfice d'inventaire* sans *inventaire!* (*Supra*, n° 127.)

Mais l'héritier doit-il d'abord requérir l'apposition des scellés?

Cette question était douteuse autrefois. Lebrun, se fondant sur l'article 128 de l'ordonnance de 1629, enseignait qu'il était nécessaire de faire apposer les scellés, avant l'inventaire, principalement lorsque l'héritier demeurait dans la maison du défunt (liv. III, chap. IV, n° 16). Mais Pothier atteste, au contraire, que déjà, de son temps, cet article de l'ordonnance n'était pas en usage (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 3; ajout. Rodier, *Quest. sur l'ordonn. de* 1667, p 100; Furgole, chap. x, sect. III, n° 23).

Il est certain, aujourd'hui, que la loi n'impose pas à l'héritier cette obligation; notre article 794 n'en dit rien; et l'article 810 suppose même très-explicitement qu'il se peut que les scellés n'aient pas été apposés : « Les frais des scellés, dit-il, *s'il en a été apposé....* » (Ajout. art. 819 Cod. Nap., et art. 923, Cod. de procéd.).

Ce qui est vrai seulement, c'est qu'il sera, en général, prudent, de la part de l'héritier, d'en requérir l'apposition, afin de mettre à couvert sa responsabilité. (Comp. Toullier, t. II, 363; Duranton, t. VII, n° 23; Chabot, art. 794, n° 7; Belost-Jolimont, observ. 3; Tambour, p. 226; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 159.)

157. — Si le défunt n'a laissé aucun effet mobilier, il suffit de faire dresser un procès-verbal de carence (art. 924, Cod. de procéd.).

Mais, du moins, ce procès-verbal est-il indispensable pour satisfaire, autant que la circonstance le permet, à la condition de l'inventaire exigé par la loi; et nos anciens auteurs disaient fort justement que la notoriété publique que le défunt n'a laissé aucuns meubles, ne saurait en dispenser l'héritier (Lebrun et Pothier, *loc. supra;* Paris, 12 déc. 1833, Ségur, Dev., 1834, II, 182; comp. toutefois Cass., 11 juin 1844, *la Caisse hypothéc.*, Dev., 1844, I, 531).

138. — C'est à l'héritier qui veut accepter bénéficiairement, que la loi impose l'obligation de faire inventaire; et, régulièrement, c'est à sa diligence qu'il devra être dressé. C'est l'héritier lui-même, en effet, qui doit être vis-à-vis des intéressés, personnellement responsable des irrégularités comme des infidélités ou des inexactitudes qui pourraient y être commises.

Toutefois, ce que veut, avant tout, la loi, c'est qu'il y ait un inventaire; voilà finalement son but; et, *comme il ne faut pas multiplier les frais sans nécessité,* disait, avec grande raison, Lebrun (liv. III, chap. IV, n° 11), et qu'il ne serait pas raisonnable d'obliger l'héritier à refaire une opération, qui serait déjà faite, nous devons en conclure :

1° Qu'un inventaire régulièrement fait par l'un des cohéritiers, profiterait à tous les autres (Lebrun, *loc. supra*, n° 13 ; Chabot, art. 794, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 158 ; Massé et Vergé, t. II, p. 311) ;

2° Que même, s'il existait un inventaire régulier et récent, qui aurait été fait, soit à la requête d'un héritier qui aurait renoncé, ou d'un curateur à la succession vacante, ou même d'un simple héritier apparent, soit par le *de cujus* lui-même, l'héritier qui voudrait accepter bénéficiairement, pourrait se borner à faire dresser un procès-verbal de recolement (Lebrun, *loc. supra,* n° 13; Chabot, art. 794, n° 2 ; Zachariæ, Aubry et Rau, Massé et Vergé, *loc. supra ;* Taulier, t. III, p. 253 ; Tambour, p. 230, 231 ; comp. toutefois Fouquet, *Encycl. du droit, Bénéf. d'invent.*, n° 53).

139. — 2° Il faut que l'inventaire soit fidèle et exact :

Fidèle ; c'est-à-dire que l'héritier ne commette sciemment aucune omission, ni, à plus forte raison, aucun recélé ni divertissement ; car nous avons vu qu'il serait alors déchu du bénéfice d'inventaire et déclaré héritier pur et simple, nonobstant toute renonciation (art. 792, 801 ; *voy.* le tome II, n°s 469 et suiv.).

Exact; c'est-à-dire que, indépendamment de toute omission frauduleuse de la part de l'héritier, il faut que l'inventaire comprenne, en fait, tous les meubles de la succession; tous ceux-là, disons-nous, mais aussi rien que ceux-là, bien entendu (comp. Cass., 20 août 1845, Demay, Dev., 1845, I, 854).

La simple inexactitude, ou en d'autres termes, l'omission, dans l'inventaire, par erreur, d'un ou de plusieurs effets de la succession, que le défunt, par exemple, avait prêtés à un tiers ou mis en dépôt quelque part, cette inexactitude ne saurait faire déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire; Pothier l'enseignait ainsi (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 3; ajout. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 17), et cette solution, si conforme à la raison et à l'équité, est également celle de notre Code (comp. Cass., 11 juill., 1865, Laliman, Dev., 1865, I, 406).

Les objets omis dans l'inventaire n'en seraient pas moins sans doute le gage des créanciers; et l'héritier devrait compléter l'inventaire, en y ajoutant ces objets; mais il ne pourrait pas être poursuivi sur ses biens personnels (arg. des articles 792 et 801; comp. le tome II, n° 474; Cass., 11 mai 1825, Savoie, Sirey, 1826, I, 54; Cass., 11 août 1863, Ador, Dev., 1863, I, 488; Demante, t. III, n° 106 *bis*, II, Tambour, p. 231).

140. — Il faut aussi que l'inventaire soit régulier : « ....*dans les formes réglées par les lois sur la procédure,* » dit notre article 794 (*voy.* les articles 942, 943, 944, Cod. de procéd.).

Un inventaire privé et à l'amiable serait donc insuffisant; il doit être dressé *par une personne publique*, comme disaient nos anciens; c'est-à-dire aujourd'hui par un notaire (comp. Caen, 21 juill. 1847, *J. du P.*, 1847, t. II, p. 10; Cass., 30 avril 1849, *J. du P.*, 1849, t. II, p. 161; Joccotton, *Revue du législ.*, 1851, t. II, p. 209).

Le choix du notaire appartient, en général, à l'héritier

qui veut accepter bénéficiairement et auquel la loi impose cette obligation.

La désignation de cet officier public ne devrait être faite par le Tribunal qu'autant qu'il y aurait plusieurs héritiers qui ne s'accorderaient pas; et il serait alors naturel que le Tribunal choisît l'un des notaires qui seraient désignés par les parties, et spécialement celui que désigneraient ensemble les parties qui réuniraient l'intérêt le plus considérable (Turin, 24 août 1809, Borsarelli, Sirey, 1810, II, 229; *voy.* toutefois Paris, 28 oct. 1808, Folignier, Sirey, 1809, II, 38; Duranton, t. VII, n° 24, note 1).

141. — Est-il nécessaire d'appeler à cette opération les créanciers connus?

Ceci n'était pas dans notre ancien droit, très-arrêté.

Lebrun disait oui (liv. III, chap. IV, n° 16).

Furgole disait non (chap. X, sect. III, n° 21).

Et Pothier, distinguant entre les créanciers opposants et les créanciers non opposants, enseignait que les premiers devaient être appelés, et point les autres (*des Success.*, chap. III, sect. III, § 3).

C'est cette distinction qui paraît avoir été adoptée par notre législateur.

Il est vrai que les créanciers de la succession ne sont pas compris dans l'article 942 du Code de procédure, qui détermine les personnes en présence desquelles l'inventaire doit être fait; d'où l'on a conclu qu'ils ne devaient pas y être appelés (comp. Amiens, 25 févr. 1809, Lacroix, Sirey, 1810, II, 90; Pigeau, *Procéd. civ.*, t. II, p. 597).

Mais, d'une part, les articles 820 et 821 du Code Napoléon autorisent les créanciers à requérir l'apposition des scellés et à former opposition à la levée hors leur présence, lorsqu'ils ont été apposés; et d'autre part, d'après l'article 931 du Code de procédure, les opposants doivent être appelés à la levée des scellés, qui, d'après l'article 937

du même Code, doit avoir lieu au fur et à mesure de la confection de l'inventaire ; d'où résulte indirectement, pour les opposants, le droit d'être présents à l'inventaire (comp. Cass., 16 nov. 1864; Vassal, Dev., 1865, I, 42; Merlin, *Répert.* v° *Invent.*, § 4, n° 6; Berriat St.-Prix, p. 602, note 4, n° 2; Carré et Chauveau, *de la Procéd.*, n° 2142; Favart, *Répert.*, v° *Invent.*, § 1, n° 2; Tambour, p. 228).

142. — La Cour de cassation a décidé que le légataire universel, qui veut accepter bénéficiairement, n'est pas tenu, sous peine de déchéance, d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs, alors qu'ils n'ont droit à aucune réserve (Cass., 16 janv. 1839, Forsse, Dev., 1839, I, 264).

Cette décision nous paraît bien rendue :

1° Parce que si l'article 942 exige, en règle générale, que l'héritier présomptif soit présent à l'inventaire, c'est afin que cet héritier puisse veiller à la garantie des droits successifs qu'il est appelé à recueillir ; or, précisément, l'héritier non réservataire n'est appelé à recueillir aucuns droits, lorsqu'il existe un légataire universel (arg. des articles 1006, 1008 ; *voy.* pourtant Limoges, 3 janv. 1820, Borde, Sirey, 1821, II, 21) ;

2° Parce que, dans tous les cas, on ne saurait prononcer alors contre le légataire universel une déchéance du bénéfice d'inventaire, qui n'est écrite nulle part, et qui ne serait nullement justifiée. Qu'importe, en effet, aux créanciers de la succession et aux légataires particuliers, que l'héritier présomptif n'ait pas été appelé ? son intérêt leur est étranger ; et dès que l'inventaire est fidèle, exact et régulier, ils ne sauraient, eux ! prétendre avoir le droit de poursuivre l'héritier *ultra vires* (comp. Duranton, t. VII, n° 24, p. 59, note 1 ; Devilleneuve, *loc. supra*, note).

143. — Que faudrait-il décider, si l'inventaire n'était pas régulier ?

Chabot a répondu que « l'inobservation des formalités prescrites par l'article 943 du Code de procédure ferait déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire » (art. 794, n° 5) ; et cette doctrine a été aussi consacrée par l'arrêt précité de la Cour de Limoges (*supra*, n° 142).

Nous ne voudrions pas, pour notre part, le décider ainsi, surtout en ces termes absolus.

Il y aurait lieu d'abord d'examiner si l'irrégularité, qui a été commise, doit entraîner la nullité de l'inventaire ; et dans le silence de la loi sur ce point, il faudrait distinguer les formalités substantielles d'avec celles qui n'ont point ce caractère.

Mais en admettant même que l'irrégularité fût telle que l'inventaire dût être déclaré nul, nous ne croyons pas que l'héritier dût être déclaré, pour cela, déchu du bénéfice d'inventaire, si d'ailleurs on ne lui imputait aucune fraude. Les déchéances sont, en effet, de droit étroit ; et elles ne doivent être appliquées qu'en vertu d'un texte de loi, qui les prononce ou qui, du moins, les suppose nécessairement ; or, il n'y a ici aucun texte semblable. Tout ce qui résultera donc de la nullité de l'inventaire, c'est que l'héritier devra le recommencer, en payant personnellement les frais du premier, et encore sauf son recours, s'il y a lieu, contre le notaire (comp. Vazeille, art. 794, n° 8; Demante, t. III, n° 116 *bis*, II; Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 37; Tambour, p. 230).

144. — 3° Il faut enfin, avons-nous dit (*supra*, n° 135), que l'inventaire soit fait *dans les délais déterminés* par la loi (art. 794 ; *voy.* art. 928, Cod. de procéd.; Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 57).

Est-ce à dire que l'inventaire doit être fait dans le délai de trois mois et quarante jours, qui est organisé par les articles 795 et suivants ?

Oui, en ce sens que l'héritier peut être forcé à prendre qualité, après l'expiration de ce double délai, qui lui est

accordé précisément pour faire inventaire et pour délibérer ;

Non, en ce sens que, même après l'expiration de ce délai, l'héritier peut toujours faire l'inventaire, et cela pendant trente ans, tant que les choses demeurent entières (*voy.* le tome II, n° 297).

Et telle est la disposition de l'article 800 :

« L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration « des délais accordés par l'article 795, même de ceux « donnés par le juge, conformément à l'article 798, la fa- « culté de faire encore inventaire et de se porter héritier « bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, « ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en « force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'hé- « ritier pur et simple. » (Ajout. art. 174, Cod. de procéd.)

145. — Il est vrai que cet article 800, tel qu'il avait été proposé par la section de législation, renfermait, en outre, une dernière disposition ainsi conçue :

« Mais cette faculté ne s'étend pas au delà d'une an- « née, à compter du jour de l'expiration des délais ; l'hé- « ritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simple- « ment ou renoncer. » (Locré, *Légis. civ.*, t. X, p. 115.)

Et on ne saurait méconnaître la valeur des considérations sur lesquelles les auteurs du projet se fondaient pour limiter ainsi au délai d'un an la faculté de faire inventaire, afin de pouvoir accepter bénéficiairement ; il est évident, en effet, que l'inventaire présentera d'autant moins de garanties, à mesure qu'une plus longue durée de temps se sera écoulée depuis l'ouverture de la succession; c'était précisément la remarque que le Tribunal de cassation avait faite (Fenet, t. II, p. 568).

Aussi Justinien, le fondateur de ce bénéfice, avait-il limité à trois mois ou à un an, suivant les circonstances, le délai accordé à l'héritier pour faire inventaire (L. XXII, § 2, 3, Cod. *de jure deliber.*).

Toutefois, cette idée d'un délai, dans lequel l'inventaire devrait être nécessairement dressé, n'avait pas été admise autrefois en France, même dans les provinces de droit écrit; et si, dans les provinces coutumières, les lettres de bénéfice d'inventaire devaient être obtenues dans le délai d'un an, d'après une pratique, dont la disposition précitée du projet de notre Code paraissait être une réminiscence, il faut ajouter que ce délai n'avait rien de fatal et qu'il était très-facile à l'héritier, qui l'avait laissé expirer, d'être relevé de cette prétendue déchéance par une clause insérée à cet effet dans les lettres royaux.

Généralement donc, l'héritier pouvait faire inventaire dans les trente ans, après avoir été admis au bénéfice d'inventaire (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, § 3 ; Despeisses, *Success.*, t. I, sect. II, n° 32 ; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 3 ; *voy.* toutefois Ferrières, Dict., *eod. verb.*).

Les auteurs de notre Code ont consacré, sur ce point, notre ancienne jurisprudence ; et par le motif que, dans beaucoup de cas, *il serait trop rigoureux d'exclure l'héritier du bénéfice d'inventaire, après le terme d'une année,* ils ont supprimé la disposition qui, dans le projet, formait le dernier alinéa de notre article 800 (Locré, *loc. supra*, p. 116).

146. — Mais de ce que la faculté de faire inventaire et d'accepter bénéficiairement n'est pas circonscrite dans le délai d'un an, il n'en faut pas conclure, comme plusieurs l'ont fait, qu'elle n'ait pas de limite et qu'elle dure indéfiniment !

Nous avons, au contraire, déjà établi qu'elle est soumise à l'application de l'article 789 et qu'elle ne peut, dès lors, être exercée que dans les trente ans de l'ouverture de la succession (*voy.* le tome II, n° 317).

147. — Et encore, l'héritier peut-il. même avant l'expiration de ces trente ans, être déchu de la facul-

té de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire.

L'article 800 ne lui réserve, en effet, cette faculté que *s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas, contre lui, de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.*

Que l'héritier n'ait point la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'il a fait un acte d'héritier, c'est-à-dire lorsqu'il a accepté purement et simplement, cela est d'évidence; l'acceptation pure et simple fait désormais obstacle à l'acceptation bénéficiaire aussi bien qu'à la renonciation; et nul ne conteste que, dans ce premier cas, il a perdu cette faculté envers et contre tous (*voy.* le t. II, n° 362 *ter*).

148. — Mais en est-il de même dans le second cas? En d'autres termes, l'héritier est-il déchu, envers et contre tous, de la faculté d'accepter bénéficiairement, lorsqu'il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple?

Ou, au contraire, n'en est-il déchu qu'à l'égard de la partie qui a obtenu contre lui ce jugement?

Peu de questions ont été plus controversées que celle-ci.

Nous croyons, pour notre part, que le jugement, dans ce cas, comme dans tous les autres, n'a d'effet, suivant le droit commun, qu'à l'égard des parties entre lesquelles il a été rendu (art. 1351).

Mais, avant de démontrer ce système, ou plutôt afin de le mieux démontrer, il est nécessaire de passer d'abord en revue les autres systèmes qui ont été produits.

Tous ces systèmes ont pour point de départ commun un argument déduit du texte de l'article 800, qui, disent-ils, mettant sur la même ligne *l'acte d'héritier* et *le jugement*, attribue ainsi à l'un et à l'autre une force également absolue.

Mais ensuite, ils se divisent profondément sur le point de savoir dans quels cas et sous quelles conditions le jugement aura la même force que l'acte d'héritier ; et quatre systèmes différents sont ici en présence :

149. — A. Le premier enseigne que tout jugement, de quelque manière qu'il ait été rendu, contradictoirement ou par défaut, en premier ou en dernier ressort, qui a condamné le successible comme héritier, équivaut à un acte d'héritier, dès que la condamnation est devenue irrévocable.

Ses trois motifs principaux sont fondés :

1° Sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier pur et simple, qui ne permet pas, dit-on, l'application à cette matière de la règle consacrée par l'article 1351 ;

2° Sur la nature du quasi-contrat, qui se forme, entre les parties, par l'effet de l'instance judiciaire, et duquel on fait résulter, en quelque sorte, un acte volontaire d'acceptation ;

3° Sur les graves inconvénients qu'il y aurait à remettre, à tout instant, en question, avec beaucoup de retards et de frais, ce qui a été décidé par les magistrats, après un examen consciencieux ; d'autant plus que les preuves qui avaient formé leur conviction, auraient pu disparaître avec le temps (comp. Rouen, 26 prairial an XIII, Dev., et Car., *Collect. nouv.*, 2, II, 63 ; Bruxelles, 9 déc. 1815, Derwitte, cité par Merlin, *loc. infra;* Douai, 29 juill. 1816, Gilliard, Sirey, 1817, II, 98 ; Riom, 10 janv. 1820 et 18 avril 1825, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 6, II, 182 ; 8, II, 63 ; Malleville, t. II, p. 261 et suiv. ; Merlin, *Répert.*, v° *Success.*, section I, § 5, n° 4, et *Quest. de droit*, v° *Héritier*, § 8 ; Vazeille, art. 800, n° 2 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 311 ; Taulier, t. III, p. 356 et suiv. ; Malpel, n° 194 ; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, dial. 23 ; Goubeau de la Billenerie, *Traité des Exceptions*, p. 238 ; Boncenne, t. III, p. 330 et suiv.).

Mais, d'abord, il est certain que l'indivisibilité du titre d'héritier ne fait ici nul obstacle à l'application de l'article 1351. De ce que, en effet, une qualité est indivisible, il suit bien qu'elle ne peut pas être attribuée ou refusée pour partie ; mais il n'en résulte nullement qu'elle ne puisse pas être attribuée à l'égard des uns et refusée à l'égard des autres ; c'est ainsi que l'indivisibilité de l'état des personnes n'empêche pas que les jugements qui prononcent sur une question d'état, n'aient de force qu'entre ceux qui ont été parties ou appelés dans l'instance (art. 100 ; *voy.* notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, t. V, n°s 307 et suiv.); c'est qu'effectivement, si la qualité elle-même est indivisible, les droits et les obligations qui en dérivent sont très-susceptibles de division ; et cela suffit pour l'application de l'article 1351. Si cet argument était fondé, il faudrait soutenir aussi que le jugement qui a décidé, à l'égard d'un créancier, que l'héritier a renoncé, serait opposable à tous les autres intéressés, lors même qu'ils demanderaient à établir que l'héritier, au contraire, avait accepté avant de renoncer ; or, on ne va pas, on n'ose pas aller jusque-là ! donc, l'argument déduit de l'indivisibilité du titre d'héritier est mauvais ; car, s'il était bon, il devrait nécessairement produire la même conséquence dans les deux cas.

Aussi, Merlin, qui enseigne le système que nous combattons, n'a-t-il pas voulu se faire un moyen de cette prétendue indivisibilité ; le moyen que l'illustre jurisconsulte invoque, c'est celui qui est déduit du contrat judiciaire; mais ce second moyen, quoiqu'il ait paru déterminant à Merlin, n'est pas, à notre avis, mieux fondé. Tout ce qui résulte, dans nos institutions modernes, de cette ancienne formule : *judiciis quasi contrahimus*, c'est que les parties litigantes sont obligées de se soumettre à la décision qui sera rendue par le juge, mais non pas certes qu'elles adhèrent volontairement à la prétention

de leur adversaire ! or, *nul ne peut être héritier sans avoir voulu l'être;* voilà ce que disait Pothier précisément pour établir que le successible qui a été condamné en qualité d'héritier envers un créancier ou un légataire, *ne devient pas,* disait-il, *pour cela, héritier vis-à-vis des autres créanciers, ou légataires* (*des Success.*, chap. III, sect. V).

Et, quant aux inconvénients de la multiplicité et même de la contrariété possible des jugements, qu'il faudrait obtenir, cette objection n'a rien de particulier à notre hypothèse ; elle pourrait être faite dans tous les cas ; et pourtant, elle n'a point arrêté le législateur ; c'est que les inconvénients et les injustices auraient été bien plus considérables encore dans le système contraire ! Qui ne voit combien il serait dangereux et inique de déclarer le successible héritier pur et simple envers et contre tous, par l'effet d'un jugement qui aurait été rendu, à l'occasion de la créance la plus modique, en dernier ressort, par une juridiction inférieure, par défaut même peut-être, et sans que le successible eût apporté toute l'attention possible à ce débat, où sa qualité d'héritier ne se trouvait engagée qu'accessoirement à une créance minime !

Les moyens que ce premier système invoque, ne sauraient donc le soutenir. Ajoutons qu'il est, en outre, repoussé par d'autres moyens décisifs.

La manière dont il interprète l'article 800 revient, en effet, à dire finalement que cet article aurait statué sur une question d'acceptation pure et simple ; or, deux arguments démontrent, au contraire, que telle n'a pas été du tout l'intention du législateur.

D'une part, si le législateur avait voulu trancher, à propos d'un jugement rendu contre l'héritier, une question d'acceptation, il l'aurait tranchée, non pas dans la section *du bénéfice d'inventaire*, où elle aurait été un hors-d'œuvre, mais dans la section de *l'acceptation,* où aurait été à sa vraie place; et voilà précisément ce qu'il

avait fait d'abord, dans l'article 87 du projet, qui était ainsi conçu :

« Celui contre lequel un créancier de la succession a « obtenu un jugement contradictoire passé en force de « chose jugée, qui le condamne comme héritier, est ré- « puté avoir accepté la succession.

« Si le jugement passé en force de chose jugée na été « rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite point aux autres. » (Fenet, t. II, p. 159.)

Mais la section de législation repoussa cette innovation; et elle avait même proposé tout exprès, pour la proscrire, un article (67) ainsi conçu :

« Celui contre lequel un créancier a obtenu un juge « ment, même contradictoire, passé en force de chose « jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé « héritier, en vertu de ce jugement, qu'à l'égard seule- « ment du créancier qui l'a obtenu. » (Fenet, t. XII, p. 39.)

Cet article n'a pas été admis, par le motif que la règle générale, qui devait être consacrée par l'article 1351, suffirait; mais cet historique n'en témoigne pas moins que c'est dans la section de *l'acceptation*, et non point dans la section du *bénéfice d'inventaire*, que les rédacteurs de notre Code se sont occupés du point de savoir si la condamnation du successible en qualité d'héritier équivaudrait à un acte d'acceptation.

Et, d'autre part, de cet historique même résulte aussi la preuve que, dans l'article 800, les rédacteurs de notre Code n'ont pas entendu assimiler le jugement à l'acte d'héritier. En effet, l'article 67 précité, par lequel la section de législation limitait expressement l'effet du jugement à la partie qui l'avait obtenu, se trouvait dans le projet en même temps que l'article 88, qui contenait une disposition tout à fait semblable à celle qui se trouve aujourd'hui dans l'article 800 (Fenet, t. XII, p. 39 et

51); or, il est évident que les rédacteurs qui venaient de décider, dans l'article 67, que le jugement n'aurait qu'un effet relatif, n'ont pas pu vouloir décider, dans l'article 88, qui existait dans le même projet, que le jugement aurait un effet absolu !

150. — B. Le second système consiste à distinguer les jugements rendus soit par défaut, soit en premier ressort, qui, faute d'opposition ou d'appel, sont ainsi *passés*, dit-on, *en force de chose jugée*, d'avec les jugements rendus soit contradictoirement et en dernier ressort, soit après opposition ou appel, lorsque le jugement était par défaut ou en premier ressort. Ce n'est que dans le premier cas, d'après ce système, que l'effet du jugement est absolu; et l'on écarte l'objection déduite de l'article 1351, en disant que si le successible est héritier pur et simple, à l'égard de tous, ce n'est point par l'effet du jugement qui l'a condamné en cette qualité, mais bien par l'effet de sa propre volonté, résultant de l'adhésion qu'il a donnée à ce jugement en ne l'attaquant point par la voie de l'opposition ou de l'appel, qui lui était ouverte. (Comp. Montpellier, 1er juill. 1828, Gondal, Sirey, 1829, II, 118; Marcadé, art. 800; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 311.)

Cette distinction est ingénieuse sans doute; et il faut même ajouter qu'elle a été présentée, dans la discussion au conseil d'État, par M. Muraire (Fenet, t. XII, p. 41).

Mais nous ne la regardons pas moins comme inadmissible :

1° En effet, elle mérite d'abord le même reproche que nous avons tout à l'heure adressé au premier système; c'est-à-dire qu'elle dénature complétement l'objet et le but de l'article 800, en lui faisant trancher une question dont il ne s'occupe pas, une question d'acceptation pure et simple (*supra*, n° 149).

2° Cette distinction, d'ailleurs, a ceci de véritablement malencontreux, qu'elle attribue au jugement un effet ab-

solu précisément dans le cas où il n'aurait dû avoir qu'un effet relatif, d'après ceux même des rédacteurs du Code qui proposaient que l'on admît, en cette matière, une exception à l'article 1351; nous avons vu, en effet, que les rédacteurs, redoutant les abus et les fraudes auxquels peuvent donner lieu les jugements par défaut (Fenet, t. XII, p. 40), ne consentaient à reconnaître un effet absolu qu'au jugement *contradictoire* (art. 67 du projet, *supra*, n° 149); or, d'après la distinction proposée, cet effet absolu n'appartiendrait, au contraire, qu'au jugement *par défaut!* (*Voy.* aussi coutume de Nivernais, tit. XXXIV, art. 27; de Bourbonnais, art. 326.)

3° Ces termes de notre article 800 : *jugement passé en force de chose jugée*, n'ont pas, dans le langage scientifique, le sens restreint que cette distinction prétend leur donner. Tout au contraire! on comprend, en général, sous ces mots, tout jugement, de quelque manière qu'il ait été rendu, qui ne peut point être réformé par les voies légales. (Comp. Ord. de 1667, tit. VII, art. 5; l'article 87 du projet (*supra*, n° 149); art. 1262, 1263, 2056 et 2061; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. I, p. 161.)

Si cette formule désigne quelquefois seulement les jugements par défaut ou en premier ressort, ce n'est que par exception, et lorsque *le jugement passé en force de chose jugée* est opposé, par antithèse, au jugement *rendu en dernier ressort* (comp. art. 2157, 2215).

4° Enfin, les vrais principes ne résistent pas moins que les termes de la loi à la distinction proposée; car l'adhésion dont on argumente, et qui résulte, dit-on, de ce que l'héritier a laissé passer les délais de l'opposition ou de l'appel, cette adhésion ne saurait avoir plus d'effet que le jugement lui-même n'est susceptible d'en avoir; et par conséquent elle n'a qu'un effet relatif, comme le jugement auquel elle s'adapte, et qu'elle ne fait que rendre irrévocable. Tel est le droit commun, dans toutes les autres matières, droit fondé sur la raison, et duquel il

n'y a aucun motif de s'écarter ici; d'autant mieux que le défaut d'opposition ou d'appel n'implique certes pas nécessairement, de la part du successible, l'intention d'être héritier pur et simple à l'égard de tous; n'a-t-il pas pu, à raison de la modicité de l'intérêt ou de toute autre circonstance, ne pas vouloir prolonger le débat, se réservant, d'ailleurs, de se défendre envers tout autre, s'il était attaqué de nouveau! (Comp. Pothier, *des Obligat.*, part. IV, chap. IV, sect. III, nos 3 et 4.)

151. — C. Une autre distinction a été proposée par un troisième système, entre l'hypothèse où le débat, sur lequel le jugement est intervenu, avait pour objet principal et direct la question de savoir si l'héritier avait fait un acte d'acceptation pur et simple, et l'hypothèse où le débat n'avait pour objet qu'une prétention formée par un créancier de la succession contre l'héritier, sans que la question d'acceptation y ait été agitée.

Mais ce qui forme, tout d'abord, un argument très-puissant contre le principe même de cette distinction, c'est qu'elle a donné lieu à deux opinions, qui en déduisent, chacune de son côté, des conséquences diamétralement opposées :

Ainsi, tandis que quelques-uns prétendent que le jugement n'aura un effet absolu que dans la première hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il décidera directement que l'héritier a fait un acte d'acceptation pure et simple. (Comp. Cass., 24 mars 1812, Kenor, Sirey, 1812, I, 325, Montpellier, 1er juill. 1828, Goudal, Sirey, 1829, II, 118; Toulouse, 25 juill. 1828, de Lordat, Sirey, 1829, II, 293; Favart, *Répert.*, v° *Exception*, § 4, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 800, observ. 2; Joccoton, *Revue de législat.*, 1851, t. II, p. 208);

D'autres, au contraire, enseignent que l'effet du jugement ne sera absolu que dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il n'aura condamné le successible comme héritier pur et simple qu'implicitement, et faute

par lui de s'être prononcé (comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 114).

Mais nous croyons que ni les uns ni les autres ne sont dans le vrai.

La première opinion doit d'abord être rejetée, suivant nous :

1° En effet, l'hypothèse à laquelle elle applique l'article 800 n'est pas celle que cet article a prévue; si, dans la discussion, quelques conseillers d'État ont paru penser que l'article prévoyait le cas où le débat portait sur la qualité d'héritier (Fenet, t. XII, p. 44), il résulte de cette même discussion, et surtout des termes de notre texte, qui a été emprunté à Pothier (*supra*), lequel ne s'occupait que du cas où le successible, condamné comme héritier pur et simple, n'avait pas pris qualité, il en résulte, disons-nous, que l'article 800 n'a trait qu'à cette dernière hypothèse.

2° Il ne serait d'ailleurs ni logique, ni raisonnable, de choisir, pour attribuer un effet absolu au jugement, l'hypothèse même dans laquelle l'héritier a soutenu formellement qu'il n'a pas fait acte d'héritier pur et simple !

Et quant à la seconde opinion, nous avons déjà établi et nous établirons bientôt encore, qu'elle n'est pas plus admissible. Notre regretté confrère, Mourlon, l'a fondée sur ce motif que l'héritier, qui a soutenu un procès relatif aux intérêts de la succession, avait fait ainsi acte d'héritier, et que, s'il devenait alors héritier pur et simple, c'était, non point par l'effet de la chose jugée, mais par son propre fait, par le fait de son acceptation. Nous croyons bien aussi, pour notre part, que l'héritier pourrait, suivant les cas, faire acte d'héritier pur et simple, en soutenant un procès relatif aux intérêts de la succession (*voy.* le tome II, n° 460 *bis*) ; mais telle n'est pas évidemment la question que l'article 800 a voulu trancher; et tout au contraire ! cet article se place dans l'hypothèse où le successible qui aurait été condamné en

qualité d'héritier pur et simple, n'aurait pas fait, à l'occasion de ce débat, un acte d'héritier ; la preuve en est :

1° Qu'il ne statue pas, comme nous l'avons déjà dit, sur une question d'acceptation (*supra*, n° 149) ;

2° Que le texte, entendu ainsi, renfermerait un flagrant pléonasme, puisque, après ces mots : *s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier*, il aurait exprimé absolument la même idée, s'il était vrai qu'il eût supposé le cas où en soutenant le procès, le successible *aurait fait acte d'héritier.*

151 *bis.* — D. Un quatrième système, enfin, consiste à dire que le successible poursuivi par un créancier après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, et condamné envers lui, faute de pouvoir opposer l'exception dilatoire, est déchu, même à l'égard de tous les autres créanciers, de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais qu'il n'a pas perdu, à l'encontre de ceux-ci, la faculté de renoncer.

En un mot, le jugement de condamnation aurait un effet absolu, mais en ce sens seulement qu'il viendrait clore la faculté d'accepter bénéficiairement, dont il serait la limite envers et contre tous.

Cette interprétation, que Malleville avait entrevue (t. II, p. 270), a été développée par notre savant ami M. Valette, avec cette netteté de logique qui le distingue (voy. *Revue étrang. et franç.*, t. IX, p. 257 et suiv).

Elle est principalement fondée sur ce que l'article 800, dans le projet présenté par la section de législation, portait une disposition finale ainsi conçue :

« Mais cette faculté (d'accepter sous bénéfice d'inven-
« taire), ne s'étend pas au delà d'une année, à compter
« de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite
« qu'accepter purement et simplement ou renoncer. »
(*Supra*, n° 145.)

Or, dit-on d'après cette rédaction, le sens de l'article était celui-ci : que, en règle générale, la faculté d'accepter

bénéficiairement ne durait qu'un an, et que même elle pouvait être perdue, avant l'expiration de ce délai, lorsque le successible avait fait acte d'héritier, ou lorsqu'il avait été condamné en qualité d'héritier pur et simple; on a retranché, il est vrai, la disposition, qui limitait à un an la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire; mais les deux faits, qui servaient aussi de limite à l'exercice de cette faculté, ont été maintenus comme tels;

Donc, ces deux faits sont encore aujourd'hui, d'après l'article 800, une limite à la faculté d'acceptation bénéficiaire, envers et contre tous.

Nous ne saurions non plus admettre ce système, qui nous paraît contraire tout à la fois au texte même qu'il invoque, à l'intention des rédacteurs, et aux vrais principes;

Contraire au texte d'abord, et sous un double point de vue : 1° parce que ces mots de la disposition finale, qui a été supprimée : *l'héritier ne peut ensuite que accepter purement et simplement ou renoncer*, ne se rapportaient évidemment, d'après la construction grammaticale de la phrase, qu'à l'hypothèse où l'héritier avait laissé passer le délai d'un an sans accepter sous bénéfice d'inventaire, et non point à l'hypothèse d'un acte d'héritier ou d'un jugement de condamnation; 2° parce que, pour admettre cette interprétation, il faudrait supposer que le législateur aurait décrété d'abord les deux exceptions, avant de décréter la règle elle-même! et que, en vérité, la disposition du projet de la section de législation aurait été ainsi d'une incorrection choquante, ou plutôt inintelligible!

Contraire à l'intention des rédacteurs; car on ne comprendrait pas qu'en renfermant dans le court espace d'une année la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ils l'eussent, encore et en outre, de plus en plus abrégée en la soumettant à de telles déchéances;

Contraire enfin aux principes; car le jugement de condamnation aurait encore, d'après ce système, un effet

absolu; or, tout effet de ce genre, que l'on attribue à la chose jugée, est exorbitant; et il le serait ici d'autant plus, qu'après tout, la déchéance que l'on veut en induire, ne serait que le résultat d'une mise en demeure formée contre l'héritier par l'un des créanciers, et qu'on n'aperçoit pas pourquoi cette mise en demeure profiterait à d'autres créanciers, qui n'ont rien de commun avec lui!

152. — E. Reste donc le système, qui nous paraît le seul vrai; et, pour conclure comme nous avons commencé, nous dirons qu'à notre estime, le jugement de condamnation n'a qu'un effet purement relatif au créancier qui l'a obtenu, et que l'héritier conserve, envers tous les autres créanciers, la faculté, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit de renoncer (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VII, n° 370).

1° Ce système a d'abord l'avantage d'être conforme aux traditions de l'ancien droit; et l'on peut voir que l'article 800 est conçu presque dans les mêmes termes que les différents passages dans lesquels Pothier appliquait ici formellement le principe ordinaire de l'autorité de la chose jugée (*des Success.*, chap. III, sect. V, et *Introduction au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 70; Lebrun et Espiard, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 63).

2° Il est aussi éminemment conforme aux vrais principes non moins qu'à la raison et à l'équité.

3° Mais, objecte-t-on, il est contraire au texte même de l'article 800 et a l'intention de ses rédacteurs!

Il n'en est rien! Que dit, en effet, l'article 800?

Que l'héritier ne peut plus se porter héritier bénéficiaire, s'il a fait acte d'héritier ou *s'il existe* un jugement qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple; or, le jugement de condamnation *n'existe*, en droit, que relativement à celui qui l'a obtenu; donc, notre interprétation s'adapte très-bien au texte même.

Cela était inutile à dire, s'écrie-t-on! et l'article ainsi

entendu, comme une application de l'article 1351, n'a aucune portée!

Mais était-il donc très-utile de dire que le successible qui aurait *fait acte d'héritier* pur et simple, ne pourrait plus se porter héritier bénéficiaire? On l'a dit pourtant! et dès lors on a bien pu dire aussi qu'il ne pourrait plus se porter héritier bénéficiaire à l'encontre du créancier qui aurait obtenu contre lui le jugement de condamnation. Et même, nos honorables collègues de Strasbourg ont fort judicieusement remarqué qu'il aurait pu s'élever, dans ce dernier cas, un doute, tel quel, sur le point de savoir si le successible, condamné seulement comme héritier, pour n'avoir pas pris qualité dans les délais, ne pouvait pas ensuite se porter héritier bénéficiaire vis-à-vis du créancier lui-même, qui avait obtenu le jugement (Aubry et Rau, t. V, 161, 162).

On invoque enfin l'intention des rédacteurs de l'article 800; et on fait remarquer que « *jamais, à aucune des périodes de la discussion*, il n'a été question de rédiger un article exprès pour dire que le jugement de condamnation rendu contre l'héritier aurait son effet *entre les parties*; et que toujours, au contraire, on a disputé pour savoir si on donnerait à ce jugement quelque effet spécial dont les tiers pourraient tirer parti. » (Valette, *loc. supra.*)

Nous répondons que la discussion qui a eu lieu sur ce sujet dans le Conseil d'État a été des plus confuses; et même que, la conclusion la plus sûre que l'on puisse en tirer, c'est que les auteurs de la loi, comme nous l'avons déjà remarqué (*supra*, n° 149), ont voulu purement et simplement se référer à la règle, qui serait posée plus tard dans l'article 1351; cette conclusion sera donc définitivement la nôtre (comp. Fenet, t. XII, p. 44; Montpellier, 1er juillet 1828, Gondal, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 9, II, 106; Paris, 18 juin 1840, *J. du P.*, t. II, 1840, p. 97; Toulouse, 11 mars 1852, Bruel, Dev., 1852, II, 491; Caen 2e chambre, 4 déc. 1857, Février; Gre-

noble, 22 juill. 1863, Moullet, Dev., 1863, II, 257; Cass., 19 févr. 1865, Buret, Dev., 1865, I, 270; Delvincourt, t. II, p. 31, n° 7; Toullier, t. II, n° 344, n° 1, Duranton, t. VII, n° 25, Chabot, art. 800, n° 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n°s 610-613; Demante, t. III, n°s 122 *bis*, 1 à 9; Bilhard, n° 436; Poujol, art. 800, n° 2; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 161; Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 40; Tambour, p. 244 et suiv.)

152 *bis*. — La Cour de Lyon a décidé que le jugement de condamnation dont parle l'article 800, ne doit s'entendre que d'un jugement par lequel un créancier de la succession ou un légataire a fait condamner l'héritier, en qualité d'héritier pur et simple, à lui payer sa créance ou son legs, et que l'article 800 ne saurait s'appliquer au cas d'un jugement ordonnant simplement le partage de la succession contre l'héritier, sur la demande de ses cohéritiers. (8 juin 1859, Déal, Dev., 1860, II, 142.)

Cette décision nous paraît bien rendue; et c'est, en effet, toujours à un jugement de condamnation obtenu par un créancier ou par un légataire, que nous nous sommes référé dans les développements qui précèdent. (*Supra*, n° 149.)

§ III.

Quels sont les effets du bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRE.

153. — Des effets du bénéfice d'inventaire dans notre ancien droit.
154. — Suite.
155. — Transition.
156. — Division.

153. — Les effets du bénéfice d'inventaire n'étaient pas autrefois réglés, en France, d'une manière très-uniforme ni même très-certaine.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'effet principal et

caractéristique de ce bénéfice, la doctrine était différente dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume.

Plusieurs auteurs, dans les pays de droit écrit, pensaient, en se fondant sur le droit romain, d'après lequel, en effet, ce point-là pouvait paraître douteux (L. 22, *Cod. de jure delib.*), que le bénéfice d'inventaire donnait bien à l'héritier l'avantage de n'être pas tenu au delà de la valeur des biens de la succession, mais qu'il ne l'empêchait pas d'être tenu personnellement, dans la limite de cette valeur, sur ses biens personnels (comp. Serres, *Inst. au droit franç.*, t. II, tit. XI).

Au contraire, dans les pays de coutume, l'opinion générale, conforme d'ailleurs à la pratique, était que l'héritier bénéficiaire ne pouvait pas être poursuivi sur ses prop es biens.

Mais on y éprouvait beaucoup d'embarras pour définir le vrai caractère de cet héritier; si bien que l'on avait trouvé finalement plus facile d'exprimer ce qu'il n'était pas que d'exprimer ce qu'il était.

« C'est un héritier, disait Lebrun, qui ne confond point son patrimoine avec celui du défunt et qui n'est point sujet à l'effet de l'action personnelle; c'est un possesseur, qui n'est sujet ni à l'action hypothécaire ni à l'action mixte; c'est un administrateur qui profite du surplus des biens, les dettes payées; *ou plutôt, ce n'est ni un héritier régulier, ni un possesseur, ni un administrateur.* » (Liv. III, chap. IV, n° 1.)

Furgole ajoutait « qu'il était *un héritier d'une catégorie et d'une espèce différente, particulière et singulière.* » (Chap. X., sect. III, n° 63.)

Aussi, Loyseau, qui aurait voulu, lui! que l'héritier bénéficiaire fût tenu personnellement, sur ses propres biens, jusqu'à concurrence des valeurs héréditaires, s'écriait-il que « par cette fantasque imagination de séparation des patrimoines en l'héritier par bénéfice d'in-

ventaire, *on le fait devenir chauve-souris!...* (*Traité du Déguerpissement*, liv. II, chap. III, nos 9 et suiv.)

154. — Toutefois, malgré ces hesitations, on reconnaissait généralement que l'héritier bénéficiaire n'en est pas moins un vrai héritier, vrai propriétaire par conséquent, et vrai possesseur des biens de la succession.

Et Pothier, qui le caractérise ainsi, ajoutait que :

« L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne diffère de l'acceptation pure et simple qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens... » (*Des Succ.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 1.)

155. — Telle est, en effet, la véritable doctrine, celle que notre Code, ainsi que nous allons le voir, a consacrée.

Nous dirons donc aussi que, sous notre Code, l'héritier bénéficiaire est un vrai héritier, et que la seule différence qui le distingue de l'héritier pur et simple, c'est qu'il ne confond pas les biens de la succession avec ses biens personnels (comp. Cass., 2 déc. 1861, Michel, D., 1862, I, 79).

Cette différence est profonde et considérable sans doute! mais enfin, sauf cette différence, l'héritier bénéficiaire conserve tous les droits, de même qu'il demeure soumis à toutes les obligations qui résultent de la transmission héréditaire.

Si nos anciens auteurs s'embarrassaient un peu dans la définition qu'il convient d'appliquer à l'héritier bénéficiaire, c'est peut-être parce qu'ils n'avaient pas suffisamment pris le soin de distinguer les différents rapports sous lesquels il peut être considéré.

Cette distinction pourtant est importante; car le bénéfice d'inventaire ne produit pas, envers et contre tous, des effets absolus, mais seulement des effets relatifs.

156. — Nous croyons, en conséquence, qu'il sera utile d'examiner les effets du bénéfice d'inventaire sous trois points de vue, à savoir :

I. Dans les rapports de l'héritier bénéficiaire avec les créanciers de la succession et avec les légataires;

II. Dans les rapports des créanciers et des légataires les uns à l'égard des autres;

III. Dans les rapports de l'héritier bénéficiaire avec ses cohéritiers.

Sans doute, chacun de ces aspects de notre sujet, et surtout les deux premiers, ont entre eux beaucoup d'affinité; et nous les verrons même, plus d'une fois, se confondre; mais il n'en est pas moins vrai que chacun d'eux aussi a certaines règles qui lui sont propres; et voilà pourquoi nous croyons devoir les distinguer.

ARTICLE I.

DES EFFETS DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE DANS LES RAPPORTS DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE AVEC LES CRÉANCIERS DE LA SUCCESSION ET AVEC LES LÉGATAIRES.

SOMMAIRE.

157. — L'effet principal, et on pourrait même dire l'effet unique du bénéfice d'inventaire, celui dont tous les autres effets ne sont que des conséquences, c'est d'empêcher la confusion des biens de la succession avec les biens personnels de l'héritier.

158.—De cette idée fondamentale dérivent les quatre effets dans lesquels consiste toute l'organisation du bénéfice d'inventaire. — Division.

157. — Cette première partie de notre division, en ce qui concerne les effets du bénéfice d'inventaire, est assurément la principale et la plus importante; car c'est surtout afin de garantir l'héritier contre les poursuites des créanciers de la succession et des légataires, que le bénéfice d'inventaire a été institué.

L'article 802 pose le principe fondamental de cette matière en ces termes :

« L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'hé-
« ritier l'avantage :

« 1° De n'être tenu du payement des dettes de la
« succession que jusqu'à concurrence de la valeur des
« biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger

« du payement des dettes, en abandonnant tous les « biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

« 2° De ne pas confondre ses biens personnels avec « ceux de la succession, et de conserver contre elle le « droit de réclamer le payement de ses créances. »

Cette rédaction, sans doute, aurait pu être meilleure; mais elle n'en détermine pas moins, quoique d'une façon peu méthodique, l'effet principal du bénéfice d'inventaire, et nous pourrions dire l'effet unique, dont tous les autres effets, qu'il produit, ne sont eux-mêmes que des corollaires et des développements.

Cet effet principal consiste en ce que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux de la succession.

Le bénéfice d'inventaire, c'est donc l'obstacle apporté à la confusion des patrimoines, qui résulte de la transmission héréditaire et de l'acceptation pure et simple; c'est la distinction, la séparation des deux patrimoines, de celui de la succession et de celui de l'héritier!

« *Ceci*, disait fort justement Lebrun, *est un point fixe, dont on peut dire que dépend toute la matière.* » (Livre III, chap. IV, n° 22).

158. — De cette idée fondamentale, dérivent les quatre effets dans lesquels consiste toute l'organisation du bénéfice d'inventaire, et que voici :

1° L'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes et charges de la succession que sur les biens de la succession, et dès lors, jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ces biens ;

2° Les droits de l'héritier bénéficiaire contre la succession, et réciproquement les droits de la succession contre l'héritier bénéficiaire, ne s'éteignent point par confusion ;

3° L'héritier bénéficiaire peut se décharger du payement des dettes, en abandonnant tous les biens aux créanciers de la succession et aux légataires;

4° S'il ne fait pas cet abandon, il est tenu, envers les créanciers et les légataires, d'administrer la succession, et de rendre compte de son administration.

Nous avons à exposer chacun de ces effets.

§ I.

L'héritier bénéficiaire n'est tenu des dettes et charges de la succession que sur les biens mêmes de la succession, et dès lors, jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ces biens.

SOMMAIRE.

159. — L'article 802, comme nous venons de le voir, dispose que l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage *de n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.*

Cette formule est, en quelque sorte, la traduction littérale de la constitution de Justinien, qui avait dit aussi :

Ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valent.» (L. 22, § 4, Cod. *de Jure deliber.*)

Et nous avons vu que ceux de ces auteurs qui, dans notre ancien droit, voulaient que l'héritier bénéficiaire fût tenu personnellement sur ses propres biens jusqu'à

concurrence des valeurs héréditaires, invoquaient précisément ce passage de la Constitution impériale (*supra*, n° 153).

Est-ce à dire que notre Code a entendu consacrer cette doctrine?

Non, assurément! et la preuve en est dans l'article 803, qui détermine certains cas dans lesquels, par exception, l'héritier bénéficiaire peut être poursuivi sur ses biens personnels.

Donc, la règle générale est, au contraire, qu'il n'est tenu que sur les biens mêmes de la sucession; et la formule de l'article 802, en tant qu'elle supposerait que l'héritier bénéficiaire peut être tenu sur ses biens personnels, manque évidemment d'exactitude.

159 *bis*. — On a même écrit que l'héritier bénéficiaire n'est, en réalité, pas tenu du tout envers les créanciers du défunt ni envers les légataires, et qu'il n'est, en aucune façon, leur débiteur (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 616; et surtout Mourlon, *Examen critique du comment.* de M. Troplong, n° 317, p. 948).

Mais cette doctrine nous paraîtrait, à son tour, trop absolue.

L'héritier, même bénéficiaire, n'en est pas moins toujours, même vis-à-vis des créanciers et des légataires, le successeur du défunt; et il doit dès lors, en cette qualité de successeur, être tenu de ses obligations; l'exécution peut donc en être demandée contre lui; seulement le bénéfice d'inventaire produit cet effet essentiel qu'il n'en est tenu qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire, et sur les biens seulement qu'il a trouvés dans la succession (comp. *infra*, n° 168; Cass., 17 mars 1852, de Lamarthonie, Dev., 1852, I, 455; Paris, 23 nov. 1865, Reims, Dev., 1866, II, 7).

Voilà, nous le croyons, en quel sens il faut entendre ce que Pothier écrivait, qu'*il est réputé, vis-à-vis des créanciers et des légataires, plutôt comme un administrateur des*

biens de la succession que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens (*Introduct. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 49; *des Success.*, chap. III, sect. III, art. II, § VI).

160. Ce n'est qu'autant que l'héritier bénéficiaire contracte, par un fait personnel, une obligation nouvelle envers les créanciers et les légataires, qu'il peut être contraint sur ses propres biens; et alors même, il est vrai de dire qu'il n'y a point d'exception à la règle d'après laquelle l'héritier bénéficiaire n'est tenu que sur les biens de la succession; car la cause en vertu de laquelle il peut être poursuivi sur ses propres biens, dérive, dans ce cas, non pas de sa qualité d'héritier bénéficiaire, mais de son fait ou de sa faute.

Nous trouvons l'application de ce principe dans l'article 803 :

« L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les « biens de la succession, et doit rendre compte de son « administration aux créanciers et aux légataires.

« Il ne peut être contraint sur ses biens personnels « qu'après avoir été mis en demeure de présenter son « compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

« Après l'apurement du compte, il ne peut être con- « traint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence « seulement des sommes dont il se trouve reliqua- « taire. »

De là il résulte que l'héritier bénéficiaire peut être contraint sur ses biens personnels :

1° Lorsqu'il a été mis en demeure de présenter son compte et qu'il ne satisfait point à cette obligation; car il n'y a que ce compte qui puisse fournir aux créanciers et aux légataires le moyen de distinguer le patrimoine de la succession d'avec le patrimoine de l'héritier;

2° Lorsque, après l'apurement du compte, il se trouve reliquataire et qu'il est en demeure de payer le reliquat;

3° On peut ajouter : lorsqu'il a commis une faute grave,

à raison de laquelle il doit aux créanciers et aux légataires des dommages-intérêts (art. 804).

C'est-à-dire qu'il n'est tenu, comme nous le disions, sur ses propres biens, que dans le cas où, par son fait personnel, il se trouve lui-même directement obligé envers les créanciers et les légataires (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 6 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 619 ; Demante, t. III, n° 126).

161. — Et puisque, en principe, l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses biens personnels envers les créanciers de la succession ni envers les légataires, il s'ensuit que ceux-ci ne peuvent exercer aucune poursuite sur ses biens, ni même aucune action relative à ses biens, et que, par exemple, ils ne seraient pas recevables à attaquer, comme frauduleuse, la cession que l'héritier bénéficiaire aurait faite d'une créance qui lui était personnelle (comp. Cass., 4 déc. 1839, Rabourdin, Dev., 1840, I, 478).

162. — L'héritier bénéficiaire pourrait-il, dans certains cas, être condamné à fournir, sur ses biens personnels, une provision à un créancier ou à un légataire ?

Nos anciens auteurs ne s'expliquaient pas d'une façon très-nette sur ce point ; et, toutefois, ils nous apprennent que *cela n'est pas sans exemple*, « mais, ajoute Espiard, l'annotateur de Lebrun, on ne doit accorder ces provisions que lorsqu'on est persuadé que l'héritier bénéficiaire prolonge la discussion et retarde le jugement de son compte par des procédures superflues, et qu'il y a des deniers entre ses mains ; car, hors ces circonstances d'une dette extrêmement favorable, d'un héritier qui est en demeure de rendre compte, et qui a vraisemblablement des deniers entre les mains, les provisions ne doivent point être données contre l'héritier bénéficiaire, qui ne doit jamais être poursuivi sur ses propres biens. » (Liv. III, chap. IV, n° 23.)

Montvallon a écrit de même « qu'on ne donne point de provisions..., si ce n'est qu'il y eût tergiversation de la part de l'héritier; ou que la cause du créancier fût favorable... ; ou enfin que le créancier ne soit pauvre et l'héritier riche. » (*Des Success.*, chap. IV, art. 17.)

La même doctrine paraît encore avoir été enseignée sous l'empire de notre Code (comp. Poujol, art. 803, n° 11).

Mais il faut, à notre avis, résoudre aujourd'hui cette question plus nettement qu'on ne faisait autrefois.

Si on suppose qu'un héritier bénéficiaire a été mis en demeure de présenter son compte, et qu'il n'a pas satisfait à cette obligation, il n'est pas douteux qu'il pourra être condamné à fournir une provision sur ses biens personnels (arg. *a fortiori* de l'article 803; comp. Paris, 7 mai 1829, Monaco, Sirey, 1829, II, 269; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 347).

Mais, hors ce cas, nous ne croyons pas qu'il soit possible de condamner jamais l'héritier à fournir, sur ses biens personnels, une provision, quelque favorable que l'on suppose la position du créancier.

Car, d'une part, les textes combinés des articles 802 et 803 s'y opposent formellement;

Et d'autre part, tel est, d'après les principes de notre sujet, l'effet essentiel du bénéfice d'inventaire, que le patrimoine de l'héritier est complétement distinct du patrimoine de la succession; comment! on pourrait faire vendre les biens de l'héritier (car il faudrait aller jusque-là), pour fournir une provision à un créancier ou à un légataire! Cela est inadmissible.

165. — Au reste, quand l'article 802 déclare que l'héritier bénéficiaire est tenu jusqu'à concurrence *des biens qu'il a recueillis*, cela ne se doit entendre, ainsi que l'article lui-même l'ajoute, que *des biens de la succession*, c'est-à-dire des biens qui appartenaient au *de cujus* au moment de sa mort, et qui se trouvent dans sa succes-

sion; car il n'y a que ces biens-là qui soient le gage des créanciers et des légataires.

L'héritier bénéficiaire n'est donc tenu envers eux :

Ni sur les biens qui lui auraient été donnés entre-vifs, et dont il devrait le rapport à ses cohéritiers, s'il en avait; pas plus que sur les biens qui auraient été donnés à ses cohéritiers, et dont le rapport lui serait dû (art. 857);

Ni sur les biens qui proviendraient d'une action en réduction, qu'il aurait intentée contre un donataire entre-vifs, pour cause d'atteinte à sa réserve (art. 921);

Car ces biens-là ne sont pas dans la succession; et s'ils sont réputés y entrer, à certains égards, c'est uniquement dans l'intérêt des héritiers (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 219; Lebrun, liv. III, chap. I, sect. III, n° 28; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 6; Chabot, art. 802, n° 2; Cass., 10 juill. 1844, Fourmant, Dev., 1844, I, 593).

164. — Pareillement, l'héritier bénéficiaire ne saurait être tenu sur le montant du prix, qu'il aurait reçu pour la cession par lui faite de ses droits successifs.

Car il n'est tenu, comme nous venons de le dire, que sur les biens qu'il a trouvés dans la succession, sur ceux-là seulement, ajoutait Lebrun (*infra*), qu'il a dû inventorier comme formant le gage des créanciers et des légataires; or, le prix de la cession des droits successifs n'était pas dans la succession, et n'a pas dû être compris dans l'inventaire.

Objectera-t-on que l'héritier bénéficiaire ne peut retirer aucun profit de la succession avant que les créanciers et les légataires soient payés? Il est vrai! mais, encore une fois, ce profit-là, il ne l'a pas retiré de la succession, où il n'était pas; la succession n'en est, après la cession par lui faite de ses droits successifs, ni meilleure ni plus mauvaise. Qu'est-ce à dire? que c'est un profit qu'il fait

à l'occasion seulement de la succession, mais sans le retirer de la succession elle-même; et voilà précisément pourquoi la cession de ses droits successifs ne lui fait pas perdre le bénéfice d'inventaire.

Telle était la doctrine de nos anciens jurisconsultes (comp. Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 2; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans,* n° 50).

Et cette doctrine n'a pas cessé d'être vraie (comp. Demante, t. III, n° 126 *bis,* III).

165. — Rappelons enfin que l'héritier bénéficiaire ne peut pas non plus être poursuivi par les créanciers ni par les légataires, sur les sommes qui proviennent des réparations civiles, qu'il a obtenues contre le meurtrier du *de cujus* (*voy.* le tome II, n° 452).

166. — Mais s'il n'est tenu que sur les biens mêmes de la succession, du moins doit-il être tenu, envers les créanciers et les légataires, sur tous les biens de la succession (comp. Cass., 23 avril 1866, d'Espagnac, Dev., I, 290).

Ce principe, néanmoins, ne se trouve-t-il pas modifié, en ce qui concerne les rentes sur l'État, par les lois spéciales, qui en ont décrété l'insaisissabilité? (Loi du 8 nivôse an VI, art. 4, et loi du 22 floréal an VII, art. 7.)

C'est par ce motif, en effet, qu'il a été décidé que les créanciers d'une succession bénéficiaire, dans laquelle se trouve une rente sur l'État, n'ont pas le droit de former des oppositions aux fins de saisir cette rente, ou d'empêcher qu'elle ne soit immatriculée au nom des héritiers (comp. ordon. du conseil d'État du 19 déc. 1839, Bidot, Dev., 1840, II, 281; Paris, 14 avril 1849, Vayson, Dev., 1849, II, 413, Cass., 8 mai 1854, Granier, Dev., 1854, I, 309; *Revue pratique de droit français,* 1861, t. XI, p. 161 et suiv., article de M. Trouiller).

Cette décision nous paraît juridique, quoique les conséquences puissent en devenir souvent préjudiciables aux créanciers du défunt et aux légataires.

Mais, du moins, ne faut-il pas l'exagérer; et ce serait un abus que d'en induire que l'héritier bénéficiaire a le droit de s'approprier personnellement ces rentes, sans être obligé d'en tenir compte aux créanciers de la succession et aux légataires (comp. Paris, 22 nov. 1855, Clute, *J. du P.*, t. II de 1856, p. 164; *voy.* aussi Cass., 8 mars 1859, Buer, Dev., 1860, I, 418; et *infra*, nos 275 et suiv.).

166 *bis*. — L'héritier bénéficiaire, disons-nous, ne peut être contraint sur ses biens personnels, mais seulement sur les biens de la succession, ou en d'autres termes, sur les biens qui appartiennent au *de cujus*, au moment de son décès.

Tel est le principal effet de la distinction des deux patrimoines, qui résulte de ce bénéfice.

Mais ici se présente une question très-grave et très-vaste, à savoir:

Si les créanciers et les légataires, dont le gage se trouve ainsi limité aux seuls biens de la succession, n'ont pas eux-mêmes, à leur tour et par réciprocité, sur ces biens-là, plus de droits qu'ils n'en auraient dans le cas d'une acceptation pure et simple?

Cette question générale comprend surtout quatre questions spéciales, que voici :

167. — 1° Le bénéfice d'inventaire rend-il exigibles contre la succession, les créances à terme?

2° Fait-il obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers?

3° Produit-il, dans l'intérêt des créanciers et des légataires, la séparation des patrimoines?

4° Enfin, lorsqu'il existe plusieurs héritiers, l'acceptation bénéficiaire de l'un suffit-elle pour soumettre la succession totale au régime du bénéfice d'inventaire, même à l'égard de ceux des autres héritiers, qui auraient accepté purement et simplement?

Reprenons successivement ces quatre questions.

168. — 1° Nous demandons d'abord si l'acceptation bénéficiaire rend exigibles contre la succession, les créances à terme.

Pour le prétendre ainsi, on s'est fondé précisément sur cette distinction des deux patrimoines, que produit le bénéfice d'inventaire. Les créanciers héréditaires, a t-on dit, n'ayant plus pour gage que les biens de la succession, c'est-à-dire un gage isolé et restreint, qui ne peut plus désormais s'accroître, doivent dès lors avoir tous le droit de se présenter, afin d'obtenir, si ce n'est un entier payement, du moins un dividende; d'autant plus que l'acceptation bénéficiaire met la succession en état de liquidation générale et de déconfiture; or, cet état fait déchoir le débiteur du bénéfice du terme (art. 1188, 1912; et art. 444 Code de com.). On ajoute que l'article 2146 assimile, en effet, la succession bénéficiaire à la faillite, et surtout que l'article 808, en déclarant que s'il n'y a pas d'opposants, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent, prouve que le législateur ne fait pas de distinction entre les créances exigibles et les créances à terme, car, dès que l'héritier bénéficiaire paye ainsi, à bureau ouvert, aux dépens de ce gage désormais invariable, on ne saurait, sans une évidente injustice, forcer le créancier à terme de demeurer le spectateur tranquille de cette distribution générale, qui va épuiser tous les biens; de telle sorte qu'il n'y ait plus rien pour lui, lorsque le terme sera venu! (Comp. Paris, 7 févr. 1844, *J. du P.* t. I de 1846, p. 390, Delvincourt, t. II, p. 32, note (édit. de 1824); Duranton, t. VII, n° 33, qui toutefois ajoute que les créanciers ainsi payés avant terme, devraient faire raison de l'escompte sur le pied de l'intérêt légal.)

Cette doctrine n'est pas, à notre avis, admissible.

Mais il faut, avant tout, bien s'entendre :

Il n'est pas douteux que les créances à terme devien-

dront exigibles, si l'on suppose que la succession est, effectivement, en déconfiture ou en faillite; l'exigibilité résultera, dans ce cas, d'après le droit commun, de l'état même de déconfiture ou de faillite.

Mais il est clair que telle n'est pas notre question. Ce que l'on prétend, c'est que le fait seul de l'acceptation bénéficiaire, indépendamment de tout état d'insolvabilité de la succession, rend par lui-même, dans tous les cas, exigibles les créances à terme.

Or, voilà ce qui nous paraît tout à fait inexact.

1° En effet, aucun texte ne prononce, contre l'héritier bénéficiaire, cette déchéance du bénéfice du terme; vouloir l'induire de l'article 2146, c'est tirer de cette disposition spéciale une conséquence, qui n'y est, en aucune façon, renfermée; et quant à l'argument que l'on a puisé dans l'article 808, il suffit, pour y répondre, de remarquer que les créanciers à terme peuvent, en formant une opposition entre les mains de l'héritier bénéficiaire, se garantir contre le danger que l'on redoute pour eux, puisqu'ils seront admis alors à produire aux contributions ou aux ordres, et à se faire colloquer éventuellement, comme les créanciers conditionnels, et *a fortiori* même, bien entendu! mais rien n'autorise à aller au delà et à déclarer l'exigibilité de la créance, avec tous ses effets.

2° Cette exigibilité anticipée, qu'aucun texte ne prononce, ne résulte pas davantage de la nature du bénéfice d'inventaire; tout au contraire! car ce bénéfice, introduit en faveur de l'héritier, ne doit pas être retourné contre lui; et cette considération est d'autant plus puissante, que, dans certains cas, comme nous l'avons vu, l'acceptation bénéficiaire est forcée (art. 461, 776, 782). Ne serait-il pas bien étrange que les héritiers mineurs et interdits fussent nécessairement déchus du bénéfice du terme, à l'encontre des créanciers de la succesion!

168 *bis*. — Nous ne croyons pas davantage que l'acceptation bénéficiaire par l'héritier du preneur décédé,

autorise le bailleur à demander la résolution du bail, lors même que le contrat aurait interdit au preneur de sous-louer ou de céder le bail à un autre.

Cette prétention pourtant a été soulevée devant la Cour de Caen; et ce n'était pas, il est vrai, sans une certaine force que l'on argumentait, dans l'intérêt du bailleur, du caractère de la convention de bail, qui impose au preneur, comme équivalent de l'obligation personnelle du bailleur envers lui, l'obligation personnelle, non-seulement de payer exactement les fermages, mais de bien cultiver la terre; obligation, pour l'accomplissement de laquelle le bailleur a dû compter sur la garantie de tous ses biens présents et à venir (art. 2092).

Mais, finalement, une telle prétention revenait à dire que le bail doit être résolu par la mort du preneur, lorsque sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire; et cela, lors même que le bailleur n'établirait la preuve d'aucune insolvabilité, ni d'aucun danger quelconque; or, la généralité de l'article 1742 ne permettait pas d'admettre cette doctrine, que la Cour de Caen a, en effet, repoussée. (Première chambre, 8 janv. 1862, Le Cardonnet.)

169. — 2° L'acceptation bénéficiaire fait-elle obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers?

L'affirmative, que Lebrun paraissait enseigner seul, autrefois, parmi nos anciens (liv. III, chap. IV, n° 65), a eu des partisans sous notre Code; et c'est encore de l'obstacle à la confusion des patrimoines, qui résulte du bénéfice d'inventaire, que l'on a prétendu faire résulter, par corrélation, l'obstacle à la division des dettes.

On a dit :

L'héritier bénéficiaire n'est, à l'égard des créanciers de la succession, qu'un administrateur comptable des biens du défunt, qui forment désormais leur gage indivisible (arg. de l'article 2083); il n'est pas, envers eux, considéré comme le représentant du défunt, ni comme débiteur

personnel en son lieu et place; et voilà pourquoi il ne peut pas être poursuivi, par les créanciers, sur ses biens personnels; or, ce motif doit l'empêcher réciproquement aussi de retenir une partie quelconque des biens de la succession, tant que les créanciers héréditaires ne sont pas intégralement payés; autrement, il se reconnaîtrait lui-même, envers eux, comme le représentant du défunt; et dès lors, il serait tenu aussi personnellement envers eux, sur ses propres biens. Cette situation est, en effet, dit-on, indivisible : l'héritier qui invoque le bénéfice d'inventaire, nie, en ce qui le concerne, l'effet de la transmission héréditaire; et il soutient que les créanciers du défunt n'ont sur les biens de la succession qui lui sont échus, que les mêmes droits qu'ils avaient contre le défunt, pas plus, mais dès lors aussi pas moins. Que si, au contraire, il veut soutenir que les créanciers du défunt ont moins de droit sur les biens du défunt qui se trouvent dans ses mains, à lui, qu'ils n'en avaient contre le défunt lui-même, alors il invoque l'effet de la transmission héréditaire; et il se pose lui-même, vis-à-vis des créanciers, comme le représentant du défunt, c'est-à-dire qu'il faut alors qu'il renonce au bénéfice d'inventaire! (Comp. Paris, 25 août 1810, Mérault, Sirey, 1810, II, 357; Caen, 17 janvier 1855, Legabilleux, Dev., 1857, II, 294, arrêt cassé (*infra*; Poujol, art. 873, n° 3; Bilhard, n° 109.)

Mais il nous paraît facile d'établir que cette doctrine est contraire tout à la fois aux textes et aux principes;

1° Les articles 873 et 1220 posent, dans les termes les plus absolus, le principe fondamental de la division des dettes; et ils doivent être, en conséquence, appliqués aux héritiers bénéficiaires aussi bien qu'aux héritiers purs et simples, à moins qu'un autre texte n'y déroge, en ce qui concerne les premiers; or, on ne trouve, dans tout notre Code, aucun texte semblable; et l'article 1221, qui énumère les exceptions que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, ne fait nulle

mention du bénéfice d'inventaire. Ce n'est pas sérieusement que l'on a pu soutenir que l'article 873 ne s'appliquait qu'aux héritiers purs et simples, par ce motif, d'une part, que cet article suppose, a-t-on dit, que les héritiers, dans le cas où les dettes se divisent, sont *tenus des dettes et charges de la succession personnellement*, et d'autre part, que l'héritier bénéficiaire n'est pas, au contraire, tenu personnellement; car il est évident que ce mot : *personnellement*, dans l'article 862, est opposé au mot : *hypothécairement*, et qu'il a pour but, non pas de restreindre le principe de la division des dettes aux héritiers purs et simples, mais uniquement de différencier, par une sorte d'antithèse, l'étendue de l'action personnelle d'avec l'étendue de l'action hypothécaire (comp. Pothier, *Traité des Obligations*, nos 300 et suiv.).

2° Les principes d'ailleurs n'exigent pas moins cette solution que les textes. Ne perdons point de vue cette idée que le bénéfice d'inventaire a été établi dans l'intérêt de l'héritier, et qu'il ne faut pas le retourner contre lui. Comment! la séparation des patrimoines, qui a été établie dans l'intérêt des créanciers héréditaires, ne fait pas obstacle à la division des dettes; c'est là du moins ce que nous croyons pouvoir démontrer bientôt; et on voudrait que cet obstacle fût produit par le bénéfice d'inventaire, qui est tout à fait dans l'intérêt de l'héritier! et qu'il fût produit nécessairement, comme il le faudrait, dans cette doctrine, au préjudice des mineurs et des interdits auxquels une succession serait échue! cela serait une contradiction manifeste.

Sans doute, il peut arriver que le bénéfice d'inventaire, quoiqu'il ait été établi dans l'intérêt de l'héritier, produise aussi, dans l'intérêt des créanciers de la succession, certains effets, qui sont corrélativement liés aux effets même qu'il produit dans l'intérêt de l'héritier; mais ce moyen-là n'est pas ici proposable; et l'obstacle à la division des dettes ne résulte nullement comme une conséquence cor-

rélative, dans l'intérêt des créanciers, du bénéfice introduit dans l'intérêt de l'héritier. L'effet de la transmission héréditaire est, d'une part, que chacun des héritiers succède à une portion dans l'actif, et d'autre part, qu'il est tenu d'une portion correspondante dans le passif; or, aux termes de l'article 802, le bénéfice d'inventaire modifie ce second effet, sans modifier du tout le premier, c'est-à-dire qu'il donne à l'héritier l'avantage *de n'être tenu du payement des dettes de la succession, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis;* de n'en être tenu, évidemment, jusqu'à concurrence de cette valeur, que dans la mesure et dans la proportion suivant laquelle il en est tenu; et Merlin a fort justement remarqué que l'article 802 dit non pas que l'héritier bénéficiaire est tenu dans tous les cas, jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, mais qu'il n'est tenu que jusqu'à concurrence de cette valeur; l'article éveille l'idée d'une restriction apportée au droit des créanciers, et non point certes d'une extension !

On voit donc qu'il ne faut pas, comme le fait la doctrine contraire, poser ce dilemme :

Ou l'héritier n'est, vis-à-vis des créanciers, qu'un administrateur de la succession; et alors, il faut qu'il laisse les créanciers se payer intégralement sur tous les biens de la succession, qu'il détient ;

Ou il est, vis-à-vis d'eux, héritier et propriétaire; et alors, il faut aussi qu'il soit débiteur personnel.

Ce qui est vrai, c'est que l'héritier bénéficiaire est tout à la fois, même vis-à-vis des créanciers, héritier et administrateur : il est héritier, en tant qu'il succède au défunt, dans la mesure de sa vocation héréditaire, et qu'il n'est tenu, dès lors, que dans cette mesure, de sa part des dettes (*supra*, n° 159 *bis*); il n'est qu'administrateur, en tant que le bénéfice d'inventaire lui donne l'avantage de n'être tenu, de cette part de dettes, que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis (comp. Cass., 22 juillet

1811, Merault, Sirey, 1812, I, 303; Cass., 9 janv. 1827, Chatigny, D., 1827, I, III; Paris, 26 mai 1831, Boucheseiche, Dev., 1831, II, 249, Cass., 5 févr. 1868, Adam, Dev., 1868, I, 173; Paris, 8 déc. 1868, Lemieu, Dev., 1869, II, 182; Merlin, *répert.*, t, XV (additions), v° *Benéfice d'invent.*, n° 25; Fouquet, *Encycl. du Droit*, v° *Bénéfice d'invent.*, n° 68; Duranton, t. VII, n° 109; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 233, 234; Tambourg, p. 291).

170. — Est-ce que l'on soutiendrait aussi que les créances actives de la succession ne se divisent pas non plus entre les héritiers bénéficiaires ?

Il le faudrait, d'après la doctrine que nous combattons (*supra,* n° 162); et la Cour de Grenoble a décidé, en effet, que dans le cas d'acceptation bénéficiaire, « il ne s'opère pas de division immédiate entre les héritiers, qui ne sont réputés qu'administrateurs de l'hoirie bénéficiaire; que cette hérédité constitue un être moral à part, dont les héritiers bénéficiaires exercent les droits comme gérants plutôt qu'en leur nom et dans leur intérêt personnel. » (7 déc. 1842, Achard, Dev., 1843, II, 356.)

Mais les mêmes motifs, par lesquels nous venons d'établir que le bénéfice d'inventaire ne fait point obstacle à la division des dettes, nous paraissent prouver, *a fortiori*, qu'il ne fait pas non plus obstacle à la division des créances.

171. — 3° Notre troisième question consiste à savoir si le bénéfice d'inventaire emporte, de plein droit, la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession et des légataires; de plein droit, disons-nous, ou, en d'autres termes, sans qu'ils aient besoin de la demander ni de prendre une inscription, dans les six mois, aux termes de l'article 2111, sur les immeubles héréditaires.

Cette question est fort controversée; et trois opinions sont en présence :

A. La première refuse cet effet au bénéfice d'inventaire, dans tous les cas; non-seulement donc après la renonciation, que l'héritier y aurait faite, ou la déchéance, qu'il en aurait encourue, mais même pendant la durée du régime de l'acceptation bénéficiaire.

B. La seconde opinion lui accorde, au contraire, cet effet, dans tous les cas; non-seulement donc pendant la durée du régime de l'acceptation bénéficiaire, mais encore après et nonobstant la renonciation ou la déchéance de l'héritier.

C. Enfin, d'après la troisième opinion, le bénéfice d'inventaire produit la séparation des patrimoines, tant qu'il dure; mais il cesse de la produire, dès qu'il cesse lui-même par la renonciation ou par la déchéance de l'héritier.

Nous avons à examiner ici cette thèse importante.

A. La première opinion est principalement fondée sur ce double argument :

D'une part, que le bénéfice d'inventaire a été introduit dans l'intérêt de l'héritier, et que les créanciers de la succession, en conséquence, ne sauraient l'invoquer pour se dispenser de remplir les formalités que la loi leur a prescrites, s'ils veulent conserver le privilége qu'elle leur accorde, à eux-mêmes, vis-à-vis des créanciers particuliers de l'héritier.

Et, d'autre part, que l'article 2111 est, en effet, général, et qu'il ne comporte aucune distinction. On ajoute que cette dispense d'inscription, qui serait accordée aux créanciers de la succession, dans le cas d'une acceptation bénéficiaire, constituerait, dans le régime de publicité de notre système hypothécaire, une grande anomalie et un péril considérable pour les tiers.

Quelques auteurs (cités *infra*), touchés surtout de ce dernier argument, dispensent les créanciers de la succession de former une demande en séparation des patrimoines, mais ne les dispensent pas de prendre inscription

à l'effet de conserver leur droit de préférence, à l'encontre des créanciers de l'héritier, sur les immeubles de la succession (comp. Rennes, 23 juill. 1819, Leroy, D., *Rec. alph.*, vº *Succ.*, nº 785; Lyon, 20 déc. 1855, Poulard, Dev., 1857, II, 289 (arrêt cassé, *infra*); Delvincourt, t. II, p. 33, note 2; Duranton, t. VII, nº 47, et t. XIX, nº 218; Cabantous, *Revue de législation*, t. IV, p. 41; Gauthier, *Observ.* sur un arrêt de la Cour de cassation du 11 déc. 1854, Dev., 1855, I, 277, notes 1, 2; Metz, 23 juillet 1865, Douge, *Revue de l'Enregistr.*, 1866, p. 827, et Dev., 1866, II, 249; Barafort, *de la Séparation des patrim.*, nºs 162-164).

B. La seconde opinion enseigne, au contraire : 1º que l'acceptation bénéficiaire emporte, de plein droit, la séparation des patrimoines; 2º et que cette séparation, une fois produite, ne peut point cesser, au préjudice des créanciers de la succession et des légataires, par la renonciation de l'héritier au bénéfice d'inventaire ni par sa déchéance ;

1º Le but de la demande en séparation des patrimoines et de l'inscription requise par l'article 2111, est d'empêcher la confusion des biens de la succession avec les biens personnels de l'héritier, et d'assurer aux créanciers de la succession et aux légataires la préférence, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession; or, cet effet est produit par le bénéfice d'inventaire, puisque ce bénéfice empêche la confusion des biens de la succession avec les biens personnels de l'héritier, et que cet héritier devient comptable, envers les créanciers de la succession, de tout l'actif héréditaire; donc, les créanciers de la succession ni les légataires n'ont alors rien à faire pour séparer des patrimoines qui ne sont pas confondus, ni pour obtenir une préférence qui leur est tout acquise; donc, en d'autres termes, l'acceptation bénéficiaire emporte, de plein droit, à leur profit, la séparation des patrimoines, sans demande et sans n-

scription; et voilà bien ce que suppose l'article 2111, qui, en ne soumettant les créanciers et les légataires à la nécessité de prendre inscription que *lorsqu'ils demandent la séparation du patrimoine du défunt*, prouve ainsi que l'inscription n'est pas nécessaire, lorsque la demande en séparation ne l'est pas elle-même; c'est qu'en effet, les tiers, les créanciers personnels de l'héritier et tous les autres, ont été avertis suffisamment par la publicité de l'acceptation bénéficiaire, qui a été faite au greffe sur un registre ouvert à tous (comp. les arrêts cités *infra;* Grenier, *des Hypoth.*, t. II, p. 433; Persil, art. 2111, n° 7; Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, t. III, n° 651; Vazeille, art. 806, n° 17).

2° Cela posé, les partisans de cette doctrine en concluent que la séparation des patrimoines ayant été une fois acquise aux créanciers de la succession et aux légataires, constitue, à leur profit, un droit, dont ils ne sauraient être privés par le fait de l'héritier bénéficiaire. Une solution contraire serait, dit-on, pleine de dangers et d'injustices; en effet, les créanciers de la succession et les légataires n'ayant que trois ans pour demander la séparation des patrimoines, relativement aux meubles, et six mois pour prendre inscription de leur privilége sur les immeubles (art. 880, 2111), il en résulterait que, lorsqu'ils auraient laissé écouler ces délais sur la foi de l'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier, qui les dispensait de toute demande et de toute inscription, ils se trouveraient ensuite à sa merci, et qu'il pourrait, en se rendant héritier pur et simple, confondre les deux patrimoines et leur faire subir le concours et même la préférence de ses créanciers personnels, à une époque où ils ne seraient plus à temps de demander la séparation des patrimoines et de requérir l'inscription; or, cet injuste résultat ne saurait, ajoute-t-on, se produire : ni dans le cas où l'héritier aurait encouru la déchéance du bénéfice d'inventaire, pour cause d'inobservation des for-

malités prescrites, ou pour cause de recélé; car, cette déchéance est une peine introduite contre lui et dans l'intérêt des créanciers et des légataires, qui peuvent seuls s'en prévaloir (art. 988, 989, Cod. de procéd.; art. 792, 801, Cod. Napol.); ni même dans le cas d'une renonciation volontaire de l'héritier au bénéfice d'inventaire; car, son acceptation bénéficiaire une fois faite, a constitué un état permanent, un régime définitif de la succession à l'égard des créanciers du défunt et des légataires; et il serait d'autant plus dangereux que ce régime pût être changé à leur préjudice, que ce changement pourrait leur rester inconnu pendant longtemps!

Ce second système triomphe aujourd'hui dans la doctrine et surtout dans la jurisprudence, où il s'affermit chaque jour de plus en plus (comp. Paris, 20 juill. 1811, Pigalle, Sirey, 1811, II, 385; Paris, 8 avril 1826, Delahoussaye, Sirey, 1827, II, 795; Cass., 18 juin 1833, Chancerel, Dev., 1833, I, 730; Paris, 4 mai 1835, mêmes parties, Dev., 1835, II, 258; Colmar, 2 janv. 1837, Beck, Dev., 1837, II, 311; Cass., 10 déc. 1839, Donney, Dev., 1840, I, 92; Rouen, 24 janvier 1845, Bonnesœur, Dev., 1846, II, 569; Nîmes, 21 juillet 1852, Arliaud, Dev., 1853, II, 701; Cass., 29 juin 1853, Gonnot, Dev., 1853, I, 721; Cass., 11 déc. 1854, Chevallard, Dev., 1855, I, 277; Cass., 3 août 1857, Poulard, *le Droit* du 1er oct. 1857; Cass., 25 août 1858, Châtel, Dev., 1859, I, 65; Cass., 7 août 1860, Lavergneau, Dev., 1861, I, 257; et *J. du P.*, 1861, p. 760; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 878, observ. 6; Bilhard, n° 113; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 235, 237; Massé et Vergé, t. II, 341, 342; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 507, 508; Dufresne, *eod.*, nos 76 et suiv.; Tambour, *du Bénéfice d'inv.*, p. 405 et suiv.; Fouet de Conflans, art. 878, n° 10; Hureaux, *Étude sur le Cod. civ.*, t. II, *de la Séparat. des patrim.*, p. 377, 378; Duvergier sur Toullier,

t. II, n° 539, note 4; D., *Rec. alph.*, v° *Succession*, t. II, n°s 785-794).

C. Enfin, d'après une troisième opinion, le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, tant qu'il dure, la séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires; mais la séparation des patrimoines n'étant alors qu'une conséquence du bénéfice d'inventaire, doit cesser, dès que le bénéfice d'inventaire vient à cesser lui-même par la renonciation ou par la déchéance de l'héritier (comp. Rouen, 5 déc. 1826, Leclerc, Sirey, 1827, II, 80; Bordeaux, 24 juill. 1830, Vassan, Dev., 1831, II, 190; Lyon, 4 juill. 1835, Lacour, Dev., 1836, II, 464; Marcadé, art. 881, n° 7; Pont, *des Priv. et des Hyp.*, art. 2111, n° 301; Flandin, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, mars 1870, p. 161 et suiv.).

172. — Tel est, sur cette grave question, l'état de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous avouerons, pour notre part, qu'aucune des trois opinions qui précèdent, ne nous paraît satisfaisante; et quoique la troisième soit, à notre avis, celle qui se rapproche le plus de la vérité, nous ne croyons pas néanmoins qu'elle soit non plus tout à fait exacte.

Voici donc notre thèse :

L'acceptation bénéficiaire produit, en faveur des créanciers de la succession, l'un des effets de la séparation des patrimoines, en ce sens qu'elle affecte au payement de leurs créances les biens héréditaires, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier.

Mais elle n'emporte d'ailleurs, en aucune façon, la séparation des patrimoines; et en conséquence, les créanciers de la succession, nonobstant l'acceptation bénéficiaire, ont toujours intérêt à demander cette séparation, et à requérir inscription sur les immeubles héréditaires :

1° Afin d'obtenir, même pendant la durée du bénéfice

d'inventaire, ceux des effets de la séparation des patrimoines, que ce bénéfice ne produit pas;

2° Afin de s'assurer, pour le cas où l'héritier renoncerait au bénéfice d'inventaire ou en serait déchu, la conservation de celui des effets de la séparation des patrimoines, qui n'était, à leur profit, qu'une conséquence de ce bénéfice.

Nous croyons pouvoir prouver que ces différentes propositions sont les seules qui soient conformes aux textes de nos Codes et aux vrais principes de cette matière;

Et d'abord, disons-nous, le bénéfice d'inventaire produit, en faveur des créanciers de la succession, l'un des effets de la séparation des patrimoines, par la préférence, qu'il leur assure, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession. La première opinion, que nous avons exposée plus haut, nie cette préférence; et voilà ce qui nous sépare d'elle; car, d'ailleurs, nous adoptons sa formule, lorsqu'elle déclare que le bénéfice d'inventaire n'emporte pas la séparation des patrimoines; son tort, c'est de ne pas voir que la préférence des créanciers de la succession sur les créanciers personnels de l'héritier est, dans le cas d'acceptation bénéficiaire, une conséquence propre et nécessaire de cette acceptation elle-même.

En effet, l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne peut évidemment, s'il veut conserver son bénéfice, s'attribuer aucune partie de l'actif de la succession, tant que les créanciers de cette succession et les légataires ne sont pas satisfaits;

Or, d'une part, les créanciers personnels de l'héritier n'ont pas, sur l'actif héréditaire, plus de droits que l'héritier lui-même, leur débiteur, dont ils sont les ayants cause; d'autre part, ils ne peuvent pas forcer l'héritier, leur débiteur, de renoncer au bénéfice d'inventaire et de se rendre héritier pur et simple; ce qu'ils feraient pour-

tant, s'ils prétendaient être payés, en son nom, sur l'actif héréditaire, avant l'entier payement des créanciers de la succession;

Donc, le droit, pour les créanciers de la succession et pour les légataires, d'être payés, sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, est un effet propre du bénéfice d'inventaire, ou plutôt même une condition *sine quâ non* de son existence; aussi, tous les textes, qui l'organisent, ont-ils pour but de consacrer cette affectation des biens de la succession au payement des créanciers de la succession et des légataires, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier (art. 802 et suiv.; art. 986 et suiv., Code de procédure).

Les créanciers de la succession et les légataires n'ont donc, pour cela, rien à faire, ni demande à former, ni inscription à prendre; et par exemple, une inscription pour hypothèque légale ou judiciaire, qu'un créancier personnel de l'héritier aurait prise sur les immeubles de la succession, même après six mois depuis son ouverture, ne serait pas opposable aux créanciers de la succession, qui n'auraient pas eux-mêmes requis d'inscription; car, c'est par l'effet même du bénéfice d'inventaire, que ces immeubles sont exclusivement affectés au payement des créanciers de la succession; et les créanciers personnels de l'héritier ont pu savoir, au greffe, où l'acceptation bénéficiaire de leur débiteur a eu lieu, sous quelle condition seulement il était héritier.

Mais, en même temps, nous ajoutons qu'il n'y a point là du tout, au profit des créanciers de la succession, séparation des patrimoines, et que dès lors ils ont toujours intérêt et qualité pour en former la demande et pour requérir inscription.

D'une part, en effet, le bénéfice d'inventaire, même tant qu'il dure, ne produit pas, au profit des créanciers de la succession ni des légataires, les autres effets de la

séparation des patrimoines; et c'est ainsi que si l'héritier bénéficiaire aliénait un immeuble de la succession, les créanciers héréditaires n'auraient pas le droit de suite, ni dès lors le droit de surenchère contre le tiers acquéreur, s'ils n'avaient pas requis une inscription, dans les termes de l'article 2111. Nous savons bien que c'est une question controversée que celle de savoir si la séparation des patrimoines confère le droit de suite, et que plusieurs enseignent la négative; nous y viendrons; mais, quant à présent, ce qui nous paraît certain, c'est que ceux qui lui attribuent ce droit de suite (et nous sommes de ce nombre), ne sauraient le lui attribuer qu'en vertu de l'inscription, à laquelle l'article 2111 soumet formellement le privilége de la séparation des patrimoines; il serait impossible de soutenir que le bénéfice d'inventaire, par sa seule force, confère aux créanciers de la succession un droit de suite, à l'encontre des tiers acquéreurs; or, la séparation des patrimoines, avec l'inscription à laquelle elle est soumise, produit ce droit de suite; donc, le bénéfice d'inventaire, même pendant sa durée, et indépendamment de toute renonciation et de toute déchéance, ne produit pas la séparation des patrimoines.

D'autre part, l'effet que le bénéfice d'inventaire produit, dans l'intérêt des créanciers de la succession, et qui ressemble à l'un des effets de la séparation des patrimoines, en ce qu'il affecte les biens de la succession au payement des créanciers héréditaires, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier, cet effet, disons-nous, doit nécessairement cesser lui-même, avec le bénéfice d'inventaire, lorsque l'héritier y renonce ou en est déchu; car ce n'était là, dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires, qu'une conséquence du bénéfice d'inventaire; ce bénéfice ne leur profitait que corrélativement à la double impossibilité où il les mettait eux-mêmes de poursuivre les biens personnels de l'héritier, et où il mettait les créanciers personnels de l'hé-

ritier de poursuivre les biens de la succession; or, l'héritier étant devenu héritier pur et simple, cette double impossibilité a cessé; et de même que les créanciers de la succession ont maintenant le droit de poursuivre les biens personnels de l'héritier, de même les créanciers personnels de l'héritier ont le droit de poursuivre les biens de la succession; en un mot, puisqu'il y a, désormais, acceptation pure et simple, il y a confusion des patrimoines et des créanciers.

Et c'est ici que nous nous séparons complétement de la seconde opinion, que nous avons exposée plus haut (n° 164); on a vu que cette opinion, admise dans la doctrine par un grand nombre de jurisconsultes, est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation et de la plupart des cours impériales; nous avons constaté cette situation; mais il nous est impossible de ne pas déclarer, avec tout le respect que nous inspirent des autorités si considérables, que cette doctrine, d'après laquelle le bénéfice d'inventaire constitue un droit acquis pour les créanciers de la succession et pour les légataires, est, à notre avis, entièrement contraire soit au caractère essentiel de ce bénéfice, tel que les traditions les plus certaines nous le font apparaître, soit aux textes mêmes de nos Codes, qui lui ont toujours conservé, dans le droit nouveau, son antique physionomie et son caractère primitif :

1° C'est dans le seul intérêt de l'héritier que le bénéfice d'inventaire fut introduit en droit romain par Justinien; et c'est aussi dans le seul intérêt de l'héritier que notre ancienne jurisprudence française l'avait admis; or, c'est une règle que chacun est toujours libre de renoncer à un bénéfice introduit dans son seul intérêt. Il ne paraît pas certain, il est vrai, que le droit romain ait admis des causes de déchéance du bénéfice d'inventaire; et on peut mettre en doute si l'acceptation bénéficiaire ne constituait point un état irrévocable contre l'héritier aussi bien que

pour lui (comp. Tambour, p. 120); mais la doctrine contraire a toujours été reçue en France. *Il est de principe*, disait Merlin devant la Cour de cassation, *que l'héritier bénéficiaire peut toujours renoncer à sa qualité pour prendre celle d'héritier pur et simple* (*Répert. de jurisp.*, t. IV, addit. v° *Bénéf. d'inv.*, n° 25). Cela était, en effet, si certain autrefois, qu'il fallait que l'héritier bénéficiaire, pour conserver la succession, renonçât, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 109), au bénéfice d'inventaire, lorsqu'il se présentait un autre parent qui se portait héritier pur et simple; et on n'avait certes pas eu la pensée que l'acceptation bénéficiaire constituait, au profit des créanciers de la succession, un droit acquis, dont ils ne pussent pas être privés.

« *Il est loisible*, disait la coutume d'Orléans, *à celui qui s'est porté héritier bénéficiaire, de se porter puis après héritier pur et simple* » (art. 341); et sur l'article 91 de la coutume de Normandie, qui renfermait la même disposition, Basnage a écrit *qu'il n'était pas fort nécessaire, parce qu'on n'en pouvait douter.*

Davot se plaît même, d'une façon remarquable, à accumuler les synonymes pour établir qu'on ne peut pas *rétorquer* contre l'héritier bénéficiaire *un bénéfice, une grâce, un privilége*, qui n'est établi qu'en *sa faveur*; puis, se demandant si *la variation* lui est permise, et s'il peut revenir et *se déclarer héritier simple*, il répond : *oui, c'est une maxime!* (Liv. III, traité v, chap. xix, n° 24.)

Montvallon a écrit pareillement *qu'il dépend toujours de l'héritier bénéficiaire de se départir de cette qualité* (*des Success.*, chap. iv, art. 8).

2° Tel est encore aujourd'hui le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire une institution introduite dans le seul intérêt de l'héritier, pour son avantage, comme dit l'article 802, non pas *pour* les créanciers de la succession, mais tout au contraire, comme disait Pothier, *contre les créanciers de la succession* (*des Success.*, III, sect. iii, art. 11, § 9).

Oh! sans doute, si l'on admet ce point de départ que le bénéfice d'inventaire entraîne, de plein droit, la séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires, la conséquence en serait que ce droit leur étant une fois acquis, ne pourrait plus leur être enlevé; et tel est, en effet, l'argument qu'emploient nos savants collègues, MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. V, p. 237, note 62); mais nous venons d'établir que ce point de départ est inexact. Que reste-t-il donc? que le bénéfice d'inventaire, uniquement établi dans l'intérêt de l'héritier, ne profite aux créanciers de la succession que par voie de conséquence; donc, il ne saurait plus leur profiter, dès qu'il n'existe plus lui-même!

Et voilà bien ce que tous nos textes supposent. C'est ainsi, par exemple, que si l'héritier bénéficiaire a vendu des meubles, ou même des immeubles, sans se conformer aux formalités prescrites, la vente est valable; seulement, l'héritier bénéficiaire, d'après les articles 988 et 989 du Code de procédure, sera réputé héritier pur et simple; or, dans le système que nous combattons, il faudrait, pour être conséquent, soutenir, au contraire, que les ventes sont nulles, même à l'égard des tiers acquéreurs; car, si l'héritier bénéficiaire n'est, dans l'intérêt des créanciers de la succession, qu'un administrateur comptable, et s'il ne peut point, par son fait, se dépouiller, vis-à-vis d'eux, de cette qualité, il est clair que l'on doit décider qu'il n'a pas dû valablement aliéner les immeubles héréditaires, sans l'emploi des formalités voulues par la loi.

Et l'on en est, effectivement, venu là!

Et on a enseigné que les ventes d'immeubles de la succession faites ainsi par l'héritier bénéficiaire, devront être déclarées nulles à l'égard des tiers acquéreurs, si les créanciers de la succession en demandent la nullité! (Comp. Dufresne, *de la Séparat. des patrim.*, n° 77; Hureaux, *Revue pratique du droit français*, 1857, p. 228, n° 13.)

Mais ceci est bien manifestement impossible! Jamais, dans notre ancien droit, cette nullité n'a été admise; et l'orateur du gouvernement, M. Siméon, présentant au Corps législatif le livre II de la seconde partie du Code de procédure, a formellement déclaré que la vente faite, *sans autorisation et sans formalités*, par l'héritier bénéficiaire, serait valable, *et que l'on a trouvé une garantie suffisante, pour les créanciers, dans la déchéance du bénéfice d'inventaire;* et telle est, en effet, la disposition des articles 988 et 989. La vente est donc valable; et la plupart des partisans de la doctrine que nous combattons, en font eux-mêmes l'aveu! mais cet aveu n'est-il pas la condamnation de leur doctrine tout entière? Comment! le bénéfice d'inventaire constitue, dit-on, dans l'intérêt des créanciers de la succession, un régime définitif, un droit acquis; l'héritier bénéficiaire n'est, à leur égard, qu'un administrateur comptable; et néanmoins, il pourra impunément, à leur préjudice, violer toutes les conditions du bénéfice d'inventaire, et se jouer de toutes les formalités auxquelles la loi l'a soumis! Il pourra vendre les immeubles comme il voudra, à tel prix, à telles conditions qu'il voudra! et non-seulement vendre les immeubles, mais les donner entre-vifs! et les ventes, et les donations elles-mêmes seront valables à l'encontre des créanciers! (Comp. Cass., 6 juin 1849, Monclar, Dev., 1849, I, 481.) Et c'est en face de telles conséquences, que l'on prétend que le bénéfice d'inventaire constitue un droit acquis dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires! Il faut convenir que s'il en était ainsi, la loi serait bien illogique et bien imprévoyante!

3° On a objecté que les articles 792 et 801 du Code Napoléon et les articles 988, 989 du Code de procédure prononçaient, contre l'héritier bénéficiaire, une déchéance pénale, dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires, et que, par conséquent,

ceux-ci étaient seuls fondés à s'en prévaloir contre lui.

La réponse est facile.

C'est que les articles précités supposent que l'héritier veut conserver le bénéfice d'inventaire contre les créanciers de la succession, qui demandent, au contraire, qu'il en soit déchu ; voilà l'hypothèse dans laquelle le législateur s'est placé, lorsqu'il a prononcé, contre l'héritier, cette peine de la déchéance de son bénéfice.

Mais le législateur n'a pas supposé que les créanciers de la succession et les légataires voulaient maintenir sous le régime du bénéfice d'inventaire l'héritier, qui voulait, lui ! au contraire, devenir désormais héritier pur et simple; il ne l'a pas supposé, par la raison toute simple que l'héritier bénéficiaire a toujours le droit de renoncer au bénéfice introduit en sa faveur, et d'accepter, à toute époque, purement et simplement.

Mais, dit-on, rien n'avertira les créanciers de cette acceptation pure et simple, qui va changer notablement leur position; et si l'héritier ne renonce à son bénéfice qu'après l'expiration de six mois après l'ouverture de la succession, ils ne seront plus à temps pour requérir l'inscription du privilége de la séparation des patrimoines sur les immeubles héréditaires, aux termes de l'article 2111.

Nous avons déjà répondu que rien n'empêche les créanciers de la succession et les légataires de demander la séparation des patrimoines et de requérir inscription, pendant la durée du bénéfice d'inventaire ; c'est bien mal à propos que l'on a objecté ici l'article 2146; car, cet article porte seulement que les inscriptions prises par les créanciers d'une succession bénéficiaire ne produisent pas d'effet *entre les créanciers* de cette succession; or, l'inscription dont il s'agit dans l'article 2111, doit produire son effet, non pas entre les créanciers de la succession, mais *à l'égard des créanciers des héritiers;* donc, les

articles 2111 et 2146 statuent sur deux situations très-distinctes; donc, l'article 2146 n'empêche nullement les créanciers de la succession de requérir, dans tous les cas, inscription pour conserver leur privilége à l'égard *des créanciers de l'héritier*.

Et non-seulement, rien ne les en empêche; mais la prudence même la plus vulgaire le leur commande, s'ils craignent l'insolvabilité de l'héritier; ils n'auraient donc qu'à s'imputer à eux-mêmes de ne l'avoir pas fait. La Cour de Bordeaux a jugé que le délai de six mois pour prendre inscription, aux termes de l'article 2111, ne courait, dans ce cas, contre les créanciers de la succession et les légataires, que du jour de l'acceptation pure et simple faite par l'héritier (24 juin 1831, Guesnin, D., 1831, II, 162); mais nous ne croyons même pas que cet amendement soit admissible; car, l'effet de l'acceptation remonte à l'ouverture de la succession (art. 777); et, encore une fois, les créanciers de la succession et les légataires peuvent, dans tous les cas, requérir inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession.

4° Il faut ajouter que la doctrine contraire serait pleine de périls, et des plus redoutables, pour les tiers; comment! un héritier, après avoir d'abord accepté sous bénéfice d'inventaire, aurait ensuite publiquement fait des actes géminés et formels d'acceptation pure et simple! il aurait vendu, donné les biens de la succession; il les aurait hypothéqués à ses créanciers personnels! cette situation aurait pu durer pendant dix ans, pendant quinze ans! et c'est après cela, que les créanciers de la succession, sans avoir rien fait pour la conservation de leurs droits, ni demande en séparation des patrimoines, ni inscription, c'est après cela qu'ils viendraient primer les créanciers personnels de l'héritier! mais il y aurait là une déception manifeste!

5° Nous ferons une dernière remarque.

Notre Code, suivant les anciennes traditions, a établi

pour empêcher la confusion du patrimoine de la succession avec le patrimoine de l'héritier, deux bénéfices différents : l'un, dans l'intérêt seulement de l'héritier, c'est le bénéfice d'inventaire ; l'autre, dans l'intérêt seulement des créanciers de la succession et des légataires, c'est le bénéfice de la séparation des patrimoines. De tout temps, en effet, dès leur origine, ces deux bénéfices ont été distincts et indépendants. Introduits, à Rome, à des époques différentes et dans des vues qui n'étaient pas les mêmes, ils ont conservé, à travers les temps, leur individualité spéciale et leur caractère propre ; et c'est ainsi qu'ils sont entrés, l'un et l'autre, dans notre Code, qui traite du *bénéfice d'inventaire* dans un chapitre et dans une section (chap. v, sect. iii), différents du chapitre et de la section (chap. vi, sect. iii) dans lesquels il traite *de la séparation des patrimoines.*

Nous croyons nous-même qu'il y aurait eu beaucoup d'avantages à réunir, au contraire, et à fondre, dans une seule organisation, ces deux institutions, qui bien qu'à un point de vue différent, se proposent finalement le même but et procèdent par le même moyen ; et nous avons le regret que les législateurs de notre Code n'aient pas pris l'initiative de cette salutaire innovation.

Mais ce n'est que le législateur, qui aurait eu le pouvoir de l'accomplir [1].

Or, suivant nous (et il nous semble que nous l'avons démontré), la jurisprudence a véritablement entrepris cette œuvre législative, lorsqu'elle a décidé que le bénéfice d'inventaire, par lui-même et par lui seul, emportait, comme un droit acquis, au profit des créanciers de la succession et des légataires, le bénéfice de la séparation

1. Voilà pourquoi nous n'avons pas voulu réunir, ainsi que MM. Zachariæ, Aubry et Rau, et plusieurs autres jurisconsultes, l'ont fait, dans une même exposition, ces deux bénéfices ; cette *fusion*, en effet, devait nécessairement amener des conséquences contraires au système de notre Code, qui les a, au contraire, distingués.

des patrimoines; car, elle l'a, ainsi, profondément dénaturé! et comme elle n'a pas la puissance législative, et qu'elle ne pouvait pas changer les textes mêmes de nos Codes, il en est résulté un système incohérent, très-peu conséquent à ses prémisses, et plein d'impuissance! qui, tout en déclarant que le bénéfice d'inventaire ne peut pas être détruit par l'héritier au préjudice des créanciers de la succession, est obligé de convenir que l'héritier peut, néanmoins, au préjudice des créanciers de la succession, se jouer impunément de toutes les formalités et de toutes les conditions de ce bénéfice! (Comp. Demante, t. III, n° 125 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 763; Marcadé, art. 881, n° 7; Mourlon, *Examen critique du comment.* de Troplong, n° 317; les *Observations*, de M. Labbé, sur l'arrêt de la Cour de Metz, du 25 juillet 1865, Douge, Dev., 1866, II, 249; Dissertation de M. Boitelle, *Revue pratique*, 1875, t. XL, p. 512 et suiv.)

173. — 6° La doctrine que nous venons de combattre, a reçu, en outre, une extension, qui la rend, suivant nous, de plus en plus excessive!

On décide, en effet, que l'acceptation bénéficiaire, par un ou plusieurs héritiers, opère, de plein droit, la séparation des patrimoines, non-seulement à l'égard de ceux des héritiers qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, mais encore à l'égard de ceux des héritiers qui ont accepté purement et simplement; et que, en conséquence, les créanciers personnels des héritiers purs et simples ne peuvent point obtenir un droit de préférence ni même de concurrence sur les biens de la succession avec les créanciers héréditaires, lors même que ceux-ci n'auraient point demandé la séparation des patrimoines ni requis une inscription, dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Toutefois, une sorte de scnisme s'est déclaré parmi les partisans de ce système:

Les uns ne voulant admettre cet effet général et collectif que pendant la durée de l'indivision et tant que le partage

n'a pas eu lieu (comp. Riom, 3 août 1828, Bravard, Sirey, 1829, II, 39; Cass., 18 nov. 1833, Chancerel, D., 1833, I, 123; Nîmes, 4 juill. 1855, Julian, D., 1855, II, 163; Cass., 11 déc. 1854, Chevallard, Dev., 1855, I, 277; Cass., 25 août 1858, Châtel, Dev., 1859, I, 65; Nîmes, 6 nov. 1869, Graverol, Dev., 1871, II, 157; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 236; Massé et Vergé, t. II, p. 342; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 788, 789; Dufresne, *de la Séparat. des patrim.*, n° 79);

Les autres, au contraire, admettent que cet effet, une fois produit, doit subsister, même après le partage (comp. Caen, 21 nov. 1855, Châtel, *J. du P.*, t. II de 1857, p. 1060 (arrêt cassé, *supra*); Cass., 3 août 1857, Poulard, *le Droit* du 1er oct. 1857).

Mais ce système nous paraît être encore une déviation profonde des véritables principes.

En effet, pour qu'il fût admissible, il faudrait que, lorsque plusieurs héritiers sont appelés à une succession, leur vocation fût indivisible ou tellement solidaire, que le même mode d'acceptation dût nécessairement être adopté par tous les héritiers ensemble; car c'est à ces termes-là que se réduit finalement la thèse qui précède;

Or, tout au contraire! des textes de notre Code il résulte que chacun des héritiers est saisi, divisément, pour sa part et portion, des droits et charges de la succession; nous avons déjà établi (dans le tome I, n° 148), que le système, tout germanique, d'une saisine collective et solidaire, n'avait aucune base dans nos lois françaises, qui, appelant chacun des héritiers pour sa part, confèrent en même temps à chacun d'eux le droit individuel d'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (art. 724, 774, 873, 875, 1220);

Donc, tous nos textes résistent à cette solidarité, à cette indivisibilité de l'acceptation bénéficiaire d'un ou de plusieurs des héritiers, à l'égard des autres héritiers, qui ont, eux! dans les limites de leur vocation hérédi-

taire, exercé le droit qu'ils avaient de choisir l'acceptation pure et simple (*supra*, n° 123).

On objecte l'article 2146, qui, dit-on, ne distingue pas entre le cas où la succession est, en totalité, acceptée bénéficiairement et celui où elle n'est acceptée bénéficiairement que par un ou plusieurs des cohéritiers, et purement et simplement par un ou plusieurs autres.

Mais n'est-il pas clair que l'article 2146 se réfère aux principes généraux, et que dès lors il ne doit s'appliquer qu'à ceux des héritiers, à l'égard desquels *la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire*, c'est-à-dire à ceux-là qui ont accepté, pour leur part et portion, sous bénéfice d'inventaire? Veut-on dire que, par cet article, le législateur a renversé le système tout entier de la dévolution héréditaire ab intestat? voilà pourtant la conséquence que l'on prétend en tirer!

On ajoute que l'inventaire fixe la consistance entière du patrimoine du défunt, et le met à l'abri de toute confusion avec les biens de l'héritier!

Mais est-ce que l'inventaire suffit pour qu'il y ait une acceptation bénéficiaire? est-ce qu'il ne faut pas, en outre, une déclaration au greffe du tribunal? et de cela que l'un des héritiers aurait fait cette déclaration, ou serait mineur ou interdit, s'ensuit-il que les autres héritiers, qui n'ont pas fait la déclaration de vouloir accepter bénéficiairement, bien plus! qui ont même manifesté une volonté contraire, celle d'être héritiers purs et simples, s'ensuit-il qu'ils doivent être, malgré eux, et malgré tout! déclarés héritiers bénéficiaires, par cela seul qu'un inventaire a été fait! Où donc sont les textes qui attachent une telle conséquence au seul fait de la confection d'un inventaire?

Le régime du bénéfice d'inventaire est indivisible! dit-on (arrêt de la Cour de Caen précité; cet arrêt a été cassé, depuis notre première édition, *supra*, Dev., 1859, I, 65).

Mais pourquoi donc? et de quel texte ou de quel principe résulte cette indivisibilité? (Comp. Paris, 16 nov. 1853, Bouillé, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 816; Cass., 16 fév. 1858, de Montchal, D., 1858, I, 128.)

Mais s'il était indivisible, ceux des héritiers, qui auraient accepté purement et simplement, devraient donc être aussi traités comme des héritiers bénéficiaires; ils devraient, en conséquence, fournir eux-mêmes caution, et observer toutes les autres conditions du régime bénéficiaire; or, il est impossible d'aller jusque-là; donc, on est forcé de reconnaître qu'ils ne sont pas traités comme des héritiers bénéficiaires; et maintenant, s'ils sont héritiers purs et simples, pourquoi donc leurs créanciers personnels n'auraient-ils pas pour gage les biens de la succession, qui leur sont échus, comme tous leurs autres biens?

Où est l'obstacle qui s'oppose à ce que les créanciers personnels de celui des heritiers qui a accepté purement et simplement, prennent des inscriptions sur la portion des immeubles héréditaires, afférente à leur débiteur, et qu'ils provoquent le partage? (art. 2205) et si les créanciers de la succession n'ont pas eux-mêmes requis l'inscription pour le privilége de la séparation des patrimoines dans les six mois, aux termes de l'article 2111, quel empêchement s'opposera à ce que les créanciers personnels de l'héritier pur et simple soient préférés aux créanciers de la succession, sur la portion des immeubles héréditaires, qui adviendra, par le partage, à l'héritier pur et simple, leur débiteur?

Nous n'y voyons, en ce qui nous concerne, aucun obstacle.

Aussi, faut-il aller jusqu'à soutenir que cette indivisibilité de l'acceptation bénéficiaire, par suite de laquelle on soumet au régime comptable du bénéfice d'inventaire la succession totale, même à l'encontre de ceux des héritiers qui ont accepté purement et simplement, que cette

indivisibilité, disons-nous, subsiste, même après le partage accompli!

Et on y est venu!

C'est bien souvent par les conséquences extrêmes où elles se trouvent entraînées, que périssent les doctrines fausses; et il est arrivé plus d'une fois que leurs excès ont été le signal de la réaction et du retour aux vraies doctrines.

L'heure de cette réaction n'est-elle pas, en vérité, venue! et lorsqu'un système se trouve amené à dire, par exemple, que *l'article* 883 *du Code Napoléon n'a d'effet qu'entre les cohéritiers* (arrêt de Caen précité), n'est-il pas permis d'espérer que sa victoire ne durera pas toujours, et que, peut-être, sa défaite est prochaine!

Pothier, supposant qu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont partagé ensemble les biens de la succession, ajoutait que chacun n'est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, et non ce qui est échu au lot de l'autre: *chacun,* disait-il, *étant censé n'avoir succédé qu'à son lot, chacun ne doit compter que de son lot* (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 8; et *Introd. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 44); c'est donc qu'il pensait que la règle du partage déclaratif existe à l'égard des tiers, et particulièrement à l'égard des créanciers personnels de chacun des cohéritiers; et cela nous paraît, en effet, d'évidence!

Nous concluons donc que l'acceptation bénéficiaire par un ou plusieurs des héritiers, ne produit aucun des effets de la séparation des patrimoines, ni durant l'indivision, ni *a fortiori,* après le partage, à l'égard de ceux des héritiers qui ont accepté purement et simplement (comp. Dissertation de M. Boitelle, *Revue pratique*, 1875, t. XL, p. 512 et suiv.)

174. — Au reste, quelque résolution que l'on adopte sur les différentes questions que nous venons d'examiner (*supra,* n°s 168 et suiv.), il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où l'acceptation bénéficiaire a eu lieu volon-

tairement, et le cas où elle est le résultat nécessaire de la minorité ou de l'interdiction de l'un des héritiers.

La plupart des arrêts, que nous avons cités, ont même été rendus dans cette dernière hypothèse (comp. *supra; voy.* toutefois aussi Agen, 29 mars 1838, Suzanne Laroque, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 790).

Nous en déduirons seulement contre la doctrine, que ces arrêts ont consacrée, une dernière objection encore.

En effet, comme on décide aussi que l'acceptation bénéficiaire a lieu, de plein droit, pour les mineurs, sans qu'il soit nécessaire que la déclaration ait été faite au greffe (*supra*, n° 133), il en résulte que le régime de la succession bénéficiaire se trouvera imposé à tous les héritiers même majeurs, qui auraient accepté purement et simplement, et par suite à tous leurs créanciers personnels, sans qu'aucune déclaration au greffe, ni aucune inscription au bureau des hypothèques, les aient, en aucune façon, avertis de la préférence que l'on attribue ainsi aux créanciers de la succession, sur l'actif héréditaire!

175. — Si les biens de la succession sont le seul gage des créanciers du défunt et des légataires, ils sont, du moins, aussi leur gage exclusif; et l'héritier, ni ses ayants cause, ne peuvent prétendre qu'à ce qui en reste, après que les créanciers de la succession et les légataires ont été satisfaits (comp. art. 801, 802, 803, et *supra*, n°s 171, 172).

176. — Telle est la règle; mais cette règle, incontestable dans sa généralité, peut soulever deux questions:

L'une, à l'égard de l'héritier bénéficiaire;

L'autre, à l'égard de ses créanciers personnels.

A. En ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, voici ce que nous demandons :

1° Peut-il se servir, pour son usage personnel, des meubles, qui se trouvent dans la succession, des chevaux, des voitures, du linge, etc.?

2° Peut-il habiter une maison héréditaire?

3° Peut-il, enfin, prendre sa nourriture et celle des siens, sur les biens de la succession?

B. En ce qui concerne ses créanciers personnels, nous demandons s'ils peuvent, soit de leur chef et en leur propre nom, soit du chef et au nom de l'héritier bénéficiaire, leur débiteur, exercer des actions quelconques sur les biens de la succession?

177. — A. Et d'abord, l'héritier bénéficiaire peut-il employer à son usage personnel les meubles de la succession, se loger dans une maison qui en fait partie, et se nourrir aux dépens des biens héréditaires?

Il n'est peut-être pas facile de donner, sur ces sortes de questions, une solution précise ni bien rigoureuse.

En principe, sans doute, on peut dire que l'héritier bénéficiaire est, à l'égard des créanciers de la succession et des légataires, un administrateur comptable; et la conséquence semble en devoir être qu'il est tenu de faire entrer dans son compte, toutes les valeurs en principal, intérêts et fruits, sans pouvoir, par son fait, les amoindrir; aussi, paraît-on bien autorisé à en conclure qu'il ne peut retirer, en effet, aucun avantage personnel des biens de la succession (comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 85; Bretonnier, *Quest.*, p. 58; Chabot, art. 803, n° 4; Toullier, t. II, n° 389; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 346; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 813).

Mais pourtant, il importe aussi de remarquer, d'une part, qu'il est héritier, c'est-à-dire propriétaire, et qu'il a même la saisine, c'est-à-dire la possession *pro suo* des biens de la succession; et d'autre part, que la loi ne lui impose pas l'obligation de vendre les biens et ne le charge pas non plus précisément de poursuivre la liquidation de la succession (*infra*, n°s 228 et 271).

Or, en cet état, est-il possible de lui interdire absolument tout acte quelconque de jouissance sur les biens de la succession?

1° Ainsi, d'abord, pour les meubles, l'article 805, qui lui reconnaît le droit de les conserver en nature, ne suppose-t-il pas virtuellement qu'il a le droit de s'en servir, puisqu'il ne le rend responsable que de la dépréciation ou *de la détérioration causée par sa négligence;* d'où il semble résulter que l'héritier ne serait pas tenu de la détérioration, qui ne proviendrait que de l'usage, qu'il en aurait fait (arg. des articles 589 et 1884; comp. Demante, t. III, n° 128 *bis*, I; *voy.* pourtant, en sens contraire, *Nouveau Denizart*, v° *Compte*, § 5, n° 6, et § 6, n° 2).

2° Par suite, ne pourrait-on pas dire aussi que, si l'héritier bénéficiaire demeure dans une maison dépendant de la succession, cette maison, après tout, est la sienne? et qu'il paraîtrait bien dur qu'il fût obligé d'en payer le loyer, surtout s'il demeurait déjà dans cette maison du vivant du *de cujus* et avec lui, surtout s'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, au nom duquel la succession a dû être nécessairement acceptée sous bénéfice d'inventaire? Notons, d'ailleurs, que les créanciers de la succession et les légataires ont le droit, quand ils le veulent, de faire cesser cet état de choses, en poursuivant eux-mêmes la vente des biens (*infra*, n° 228); enfin, ne suffirait-il pas que l'on pût, suivant les cas, considérer comme une faute d'administration engendrant responsabilité (art. 804) le fait de n'avoir pas loué une maison, si elle avait dû l'être?

3° Il paraîtrait plus difficile encore de reconnaître à l'héritier bénéficiaire le droit de se nourrir, lui et les siens, aux dépens de la succession. Quoi! dira-t-on, il ne pourra pas cueillir les fruits du jardin, les légumes du potager? régulièrement, non! pas plus que le foin des prairies et les blés de la ferme; car, ce sont ici des fruits ; et le compte des fruits et des revenus est dû aux créanciers et aux légataires (comp. Cass., 3 juill. 1854, Lestrade, Dev., 1854, I, 485).

178. — Nous convenons que ces différentes déduc-

tions sont contestables, en raison précisément de cette situation mixte et incertaine, qui a été faite à l'héritier bénéficiaire.

Ne serait-il pas possible de tout concilier, en disant qu'il pourra, du moins, obtenir du juge une provision suivant les circonstances, c'est-à-dire s'il n'a pas de biens personnels pour vivre, si l'actif de la succession paraît certainement dépasser le passif, surtout, comme disait Montvallon, *s'il s'agit des enfants de la maison?* nous le croyons ainsi (arg. de l'article 530, Cod. de com..; Lebrun, *loc. supra cit.*; L. 19, ff. *de jure delib.*; Montvallon, *des Success.*, chap. IV, art. 19 et 20; Davot et Bannelier, liv. III, tit. V, art. 14 et 15.)

179. — Au reste, nous avons remarqué déjà que, pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, il se peut que l'héritier, c'est-à-dire l'habile à succéder, demeure dans une maison dépendant de la succession, et prenne sa nourriture sur les provisions existantes, *vescendi causa*, sans qu'on doive en induire contre lui une acceptation (L. 7, § 3, ff. *de jure delib.; voy.* le tome II, n° 423).

180. — B. Notre seconde question consiste à savoir si les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire peuvent, soit en leur propre nom, soit au nom de l'héritier, leur débiteur, exercer des actions quelconques contre la succession (*supra*, n° 176).

La doctrine et la jurisprudence ne paraissent pas, sur ce point, très-arrêtées ; trois opinions sont en présence :

I. La première enseigne que les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent exercer aucune action contre les biens de la succession, ni de leur propre chef, parce que ces biens-là ne sont pas leur gage, tant que les créanciers de la succession et les légataires ne sont pas satisfaits ; ni du chef de leur débiteur, « parce que le créancier ne peut pas exercer les droits et actions attachés à une qualité toute personnelle au débiteur, telle que la qualité de

gérant, de syndic ou d'administrateur ; car, ces droits naissent d'un mandat, que le mandataire a seul caractère et capacité pour faire valoir dans la mesure de ses pouvoirs. »

Telle est la doctrine consacrée par un arrêt de la Cour de Paris, qui a décidé que le créancier personnel de l'héritier bénéficiaire ne pouvait pas interjeter appel, au nom de son débiteur, d'un jugement rendu contre celui-ci, en l'admettant toutefois (par une concession qui nous paraît compromettante pour la doctrine tout entière) à intervenir dans l'instance et même à former tierce-opposition en cas de collusion frauduleuse (19 mars 1850, Léguillon, Dev., 1850, II, 28).

II. D'après la seconde opinion, au contraire, les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire peuvent tout à la fois exercer des actions contre la succession, soit de leur propre chef, soit du chef de leur débiteur :

De leur propre chef, par les voies de la saisie-arrêt, et même de la saisie-exécution et de la saisie immobilière ; car, les biens de la succession, dit-on, sont aussi les biens de l'héritier, et forment dès lors le gage de ses créanciers personnels, sauf le droit des créanciers de la succession de se présenter à la distribution du prix et à l'ordre, pour y être payés par préférence ;

Du chef de leur débiteur, aux termes de l'article 1166. (Comp. Limoges, 15 avril 1831, Lornac, D., 1831, II, 152; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 208).

III. Enfin, la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, fait une distinction :

Elle n'admet pas les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire à agir, de leur propre chef, par la voie des saisies, sur les biens de la succession ; car, c'est là, ce nous semble, méconnaître la base même sur laquelle repose le bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire la distinction des deux patrimoines (*supra*, nos 157, 158) ;

Mais elle les autorise à exercer, au nom et du chef de

l'héritier bénéficiaire, leur débiteur, les droits de celui-ci sur la succession. Sans doute, les créanciers ne peuvent pas exercer ceux des droits de leur débiteur, qui sont exclusivement attachés à sa personne; et en général, tel est le caractère d'un mandat, et spécialement du mandat des tuteurs, des syndics, etc.; mais est-il vrai que tel soit le caractère du pouvoir d'administration qui appartient à l'héritier bénéficiaire? nous ne le pensons pas; s'il est administrateur, il est héritier aussi; il est propriétaire; et nous verrons même qu'il ne serait pas exact de dire que la loi l'ait constitué précisément le mandataire des créanciers de la succession ni des légataires (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 64; Douai, 20 juin 1842, Becq, Dev., 1843, II, 56; Tambour, p. 364).

180 *bis.* — Mais est-ce à dire que les créanciers personnels de l'héritier seraient fondés à demander leur payement sur le prix des biens de la succession?

L'affirmative a été consacrée par l'arrêt précité de la Cour de Limoges (*supra*, n° 180).

Cette doctrine toutefois peut soulever des objections infiniment graves; à ce point qu'il serait, à notre avis, impossible de l'admettre dans des termes aussi absolus.

En effet, l'héritier bénéficiaire ne peut employer à son profit personnel, pour le payement de ses dettes ou autrement, les biens de la succession, qu'après que les créanciers du défunt et les légataires ont été satisfaits;

Or, d'une part, les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire n'ont pas, sur les biens de la succession, plus de droits que l'héritier lui-même, leur débiteur, dont ils sont les ayants cause; et d'autre part, ils ne peuvent pas lui enlever le bénéfice d'inventaire, ni le forcer de devenir, malgré lui, héritier pur et simple;

Donc, les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire ne peuvent demander à être payés sur les biens de

la succession qu'après que les créanciers de cette succession et les légataires ont été satisfaits.

Cette déduction est irréprochable, en principe ; et si en fait, l'héritier bénéficiaire poursuit la liquidation de la succession, s'il vend les meubles et les immeubles, afin de payer les créanciers et les légataires, ou si ceux-ci forment eux-mêmes des oppositions ou des poursuites, il n'y a rien que de très-juridique et de très-raisonnable dans la doctrine, qui dit aux créanciers personnels de l'héritier d'attendre le résultat de cette liquidation.

C'est dans une telle situation que nous n'admettons pas la doctrine de la Cour de Limoges.

Mais supposons, au contraire, que les créanciers de la succession ou les légataires demeurent dans l'inaction, bien plus ! qu'il n'y a pas de créanciers ni de légataires connus.

Faut-il donc décider encore que les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire devront demeurer là, en échec, devant les biens de la succession, sans pouvoir y toucher?

Oui, dira-t-on, peut-être ! ni les textes ni les principes ne comportent de distinction ; s'il n'y a pas actuellement de créanciers ou de légataires connus, il peut s'en découvrir plus tard ; et c'est, tout au plus, après l'expiration de la prescription la plus longue, celle de trente ans, que les biens de la succession peuvent devenir le gage des créanciers personnels de l'héritier.

Mais, en vérité, est-ce que ceci est possible ?

Comment ! nous allons laisser l'héritier bénéficiaire en possession et jouissance de tous les biens de la succession, c'est-à-dire à la tête d'un riche patrimoine peut-être ; et cela, à la face de ses créanciers personnels, qui ne sont pas payés !

Mais, avec un tel système, tous les débiteurs insolvables auxquels sera dévolue une succession avantageuse, ne manqueront pas de l'accepter sous bénéfice d'inven-

taire, pour en conserver la jouissance et pour la soustraire à leurs créanciers !

Nous ne saurions admettre de semblables conséquences ; et notre avis est qu'il appartiendra aux magistrats de décider, suivant les circonstances, si les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire sont fondés ou non à exiger leur payement sur le prix des biens de la succession ; le temps plus ou moins long écoulé depuis l'ouverture de la succession, le nombre et l'importance plus ou moins considérable des créances héréditaires déjà éteintes, l'importance plus ou moins grande de l'actif restant encore disponible, la profession et les habitudes du *de cujus*, etc., tels seront les principaux éléments de décision, d'après lesquels les magistrats auront à apprécier les chances, les probabilités, les vraisemblances sur le point de savoir s'il peut exister encore des créanciers de la succession ; et ils pourront ainsi, suivant les cas, soit autoriser l'héritier bénéficiaire, quant actuellement, à ne pas payer ses créanciers personnels avec les deniers de la succession, soit l'y contraindre, à la charge par ceux-ci de fournir caution de rapporter, s'il y a lieu, les deniers par eux reçus, ou même sans aucune charge de ce genre. Nous trouvons, en effet, dans plusieurs circonstances analogues, ce mode de procéder indiqué ou plutôt établi par la loi elle-même (comp. art. 1653 et surtout art. 2164).

Telle est la doctrine qui nous paraîtrait la meilleure pour concilier les principes, qui se trouvent ici en conflit.

Évidemment, la pensée du législateur ne s'est pas arrêtée sur cette situation ; il a supposé sans doute que le bénéfice d'inventaire était un état de liquidation, et que les créanciers personnels de l'héritier n'auraient jamais à attendre longtemps ; on peut s'étonner de cette préoccupation du législateur ; car précisément, il n'a pas imposé à l'héritier bénéficiaire l'obligation de liquider la

succession; c'est là pour l'héritier, non pas un devoir, mais seulement une faculté!

Quoi qu'il en soit, notre loi est ainsi faite; et l'imperfection en est telle, sous ce rapport, qu'il est, suivant nous, indispensable d'y apporter, par la voie de l'interprétation, le correctif que nous venons d'indiquer.

Ce correctif sera surtout nécessaire, si on admet, avec la jurisprudence, que le bénéfice d'inventaire produit, en faveur des créanciers de la succession et des légataires, la séparation des patrimoines comme un droit acquis, que l'héritier ne peut pas leur enlever; notre hypothèse actuelle est encore un argument de plus contre cette jurisprudence; car le système qu'elle consacre, perpétue indéfiniment cette situation, puisqu'il empêche l'héritier bénéficiaire d'y mettre fin, en se rendant héritier pur et simple, lors même qu'il lui est démontré qu'il n'y a plus de créanciers ni de légataires, et que l'actif, qui reste, lui est irrévocablement assuré (*voy.* aussi *infra*, n° 348 *bis;* comp. l'article de M. Albert Desjardins : *Succession bénéficiaire, saisie-arrêt*, dans la Revue pratique de Droit français, 1867, t. XXIV, p. 197 et suiv.).

II.

Les droits de l'héritier bénéficiaire contre la succession, et réciproquement, les droits de la succession contre l'héritier bénéficiaire, ne s'éteignent point par confusion.

SOMMAIRE.

181. — L'acceptation bénéficiaire empêche l'extinction par confusion des droits de l'héritier contre la succession, et réciproquement des droits de la succession contre l'héritier.

182. — Suite.

183. — Suite. — L'héritier bénéficiaire peut exercer le droit de surenchère; et cela, lors même qu'il aurait figuré à l'adjudication en sa qualité d'héritier.

184. — Peut-il, en sa qualité de créancier, faire saisir et vendre les biens de la succession, dans les formes de la vente sur saisie?

185. — L'héritier bénéficiaire peut exercer, contre la succession, une

action en réméré, une action en nullité d'un contrat, qu'il aurait passé avec le défunt, etc.
186. — Peut-il faire déclarer la faillite du défunt?
187. — Les actes sous seing privé du défunt n'ont date certaine contre l'héritier bénéficiaire, en sa qualité de créancier, que dans les cas déterminés par l'article 1328.
188. — Rien ne s'oppose à ce que l'héritier bénéficiaire acquière des droits nouveaux contre la succession; c'est ainsi qu'il est subrogé de plein droit aux priviléges et hypothèques du créancier de la succession qu'il a payé de ses deniers.
189. — Suite.
190. — L'héritier bénéficiaire peut-il acquérir des créances contre la succession?
190 *bis*. — Suite. — Peut-il faire, pour son compte et à son profit personnel, des traités relativement aux biens héréditaires?
190 *ter*. — *Quid*, du retrait successoral et du retrait litigieux?
191. — Peut-il, dans tous les cas, se rendre adjudicataire des biens de la succession?
191 *bis*. — A-t-il le droit de purger?
192. — La succession peut opposer à l'héritier bénéficiaire, agissant contre elle en qualité de créancier, tous les moyens par lesquels son action est susceptible d'être repoussée. — Exemple.
193. — Ce n'est pas seulement contre la succession elle-même que l'héritier bénéficiaire conserve ses droits; il les conserve aussi contre les tiers. — Exemples.
194. — Suite. — L'héritier bénéficiaire peut revendiquer contre le tiers acquéreur son propre bien, que le *de cujus* aurait vendu.
195. — Les tiers créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire, ne peuvent pas lui opposer en compensation les créances qu'ils auraient eux-mêmes contre la succession.
196. — L'héritier bénéficiaire peut d'ailleurs, comme un étranger, céder et transporter ses droits contre la succession.
197. — Il peut également les exercer lui-même. Mais contre qui son action sera-t-elle formée?
198. — Suite.
199. — Suite.
200. — *Quid*, s'il s'agissait d'une action à intenter, au nom de la succession, contre l'héritier bénéficiaire ?
201. — La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession. — Par quel motif?
202. — Suite.
203. — Suite. — La suspension de la prescription date-t-elle rétroactivement du jour de l'ouverture de la succession? Ou, au contraire, ne date-t-elle que du jour de l'acceptation bénéficiaire ?
204. — La prescription court-elle contre la succession, à l'égard des créances qu'elle a contre l'héritier bénéficiaire?

181. — D'après l'article 802, l'un des effets du béné-

fice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage « de « conserver contre la succession le droit de réclamer le « payement de ses créances. »

Pothier remarquait, fort justement, que ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est lui-même qu'une suite et une conséquence du premier, d'après lequel l'héritier n'est pas tenu, sur ses propres biens, des dettes du défunt; car il est clair qu'il payerait, de ses propres biens, les dettes dont le défunt était tenu envers lui, si ces dettes s'éteignaient, à son préjudice et au profit de la succession, par son acceptation bénéficiaire (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 7).

Il conserve donc, comme un tiers, ses créances, et, plus généralement, tous ses droits, soit personnels, soit réels, d'hypothèque, de servitude et autres, contre la succcession.

De même que, réciproquement, la succession conserve contre lui toutes ses créances et tous ses droits personnels et réels (comp. Cass., 5 août 1860, Lavergneau, Dev., 1861, I, 257).

Cette seconde proposition est évidemment aussi comprise dans l'article 802; les deux patrimoines demeurant distincts, la confusion ne peut, bien entendu, s'opérer ni d'un côté ni de l'autre, ni activement, ni passivement; la succession ne doit pas plus payer les dettes de l'héritier bénéficiaire que l'héritier bénéficiaire ne doit payer les dettes de la succession (art. 1300; *voy.* le tome II, nos 512, 513).

182. — L'héritier bénéficiaire pourra donc, s'il est créancier chirographaire, venir, dans les distributions par contribution, au marc le franc avec les autres créanciers; et, s'il est créancier hypothécaire, se faire colloquer à son rang (comp. Cass., 10 juill. 1844, Fourment, Dev., 1844, I, 593; Bourjon, *Droit comm. de la France*, L. III, tit. XVII, chap. XII, s. VII, nos 351, 352).

La règle est, en un mot, qu'il doit avoir, en sa qualité

de créancier, les mêmes droits que les autres créanciers héréditaires.

« *Si vero,* disait Justinien, *et ipse contra defunctum habeat actiones, non hæ confunduntur; sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* » (L. 22, Code *de jure deliber.*)

183. — Rien ne s'oppose, en conséquence, à ce que, comme créancier hypothécaire, il exerce le droit de surenchère; et cela, même dans le cas où il aurait, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, figuré à l'adjudication (*infra*, n° 191).

La Cour de Caen l'a jugé ainsi par un arrêt remarquablement motivé :

« Considérant qu'il ne perd point ses droits par cela seul qu'il figure à la vente des biens de la succession; qu'il n'agit, en ce cas, que comme mandataire chargé par la loi de l'administration, et qu'il n'est pas personnellement garant des actes qu'il a faits à ce titre; considérant que, en effet, il existe, en lui, deux qualités, et en quelque sorte, deux personnes parfaitement distinctes : 1° l'administrateur, chargé, comme tel, de recevoir, de payer, de vendre, etc. (art. 803); 2° le créancier, qui, comme tel, reste dans tous ses droits, aussi bien que s'il était étranger à l'hérédité (art. 802); et si, à raison des actes auxquels la première qualité l'oblige, on pouvait le déclarer non recevable à exercer les actions que la seconde lui confère, on rendrait souvent illusoire le bénéfice de non-confusion, que lui accorde la loi, en le plaçant dans l'alternative, ou de manquer à ses devoirs comme administrateur, ou de compromettre ses intérêts comme créancier. Considérant qu'on objecte, en vain, que l'héritier bénéficiaire étant présent à l'adjudication, ou au moins prévenu qu'elle doit avoir lieu, est mis à portée d'enchérir à l'instant même, s'il trouve que le prix des biens ne soit pas élevé à toute leur valeur; il peut ne pas alors connaître exactement l'état hypothécaire, et ne pas savoir

si sa créance viendra ou non en ordre utile; il peut aussi n'avoir pas, en ce moment, les moyens d'acquérir; au surplus, la même objection pourrait être faite au créancier, qui a poursuivi l'expropriation des biens de son débiteur, au syndic, qui a poursuivi la vente des biens du failli; et cependant, il n'est pas contesté qu'ils aient le droit de surenchérir, aux termes de l'article 710 du Code de procédure, et de l'article 573 du Code de commerce.... » (23 août 1839, Lemoine, Dev., 1840, II, 111; ajoutez Cass., 26 avril 1852, Siau, Dev., 1852, I, 513; Pothier, note 1 sur l'article CCCLXIII de la Cout. d'Orléans; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 376, note *a*).

184. — Ces motifs conduiraient peut-être à décider aussi que l'héritier bénéficiaire peut, en sa qualité de créancier, faire saisir et vendre les biens de la succession, dans les formes de la vente sur saisie; et tel est, en effet, le sentiment de M. Fouquet (*Encyclop. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 74; ajout. Bilhard, n° 80; *voy.* aussi *infra*, n° 228).

La Cour de Toulouse lui en a toutefois refusé le droit (17 mars 1827, Mesan, Sirey, 1827, II, 226).

L'arrêt se fonde sur ce que l'héritier bénéficiaire est comptable; mais cette raison suffit-elle pour justifier l'empêchement, que l'on apporte, dans ce cas, à l'exercice de son droit personnel de créancier? nous ne le croyons pas.

Ce qui nous paraît plus vrai, c'est de dire que la loi ayant mis un mode spécial de vente à la portée de l'héritier bénéficiaire, lui a, par cela même, virtuellement interdit d'en employer un autre (art. 806 Cod. Napol., et art. 988 Code de procéd.).

C'est déjà une question controversée que celle de savoir si les autres créanciers peuvent faire saisir et vendre les biens de la succession (*infra*, n° 229).

Mais, quant à l'héritier bénéficiaire lui-même, auquel la loi donne un moyen particulier de réaliser les valeurs

héréditaires, il nous semblerait contradictoire qu'il pût, même en sa qualité de créancier, en employer un autre et recourir aux voies ordinaires d'exécution.

185. — L'héritier bénéficiaire conservant d'ailleurs, ainsi que nous l'avons dit, toutes les actions qu'il avait contre le défunt, nul doute qu'il ne puisse exercer, par exemple, contre la succession, une action en nullité ou en rescision d'un contrat qu'il aurait passé avec le *de cujus*, etc.

186. — De même qu'il aurait le droit de faire déclarer, s'il y avait lieu, la faillite du défunt (art. 437 Code de comm.; Tambour, p. 314).

187. — Les actes sous seing privé souscrits par le défunt ne sauraient non plus avoir date certaine contre l'héritier bénéficiaire, en sa qualité de créancier, qu'à partir du décès, s'ils n'avaient pas été d'ailleurs enregistrés ou relatés dans desactes authentiques (comp. art. 1328; Cass., 22 juin 1818, Besson, Sirey, 1819, I, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 196).

188. — Non-seulement, l'héritier bénéficiaire conserve les droits antérieurs et préexistants, qu'il avait contre le défunt; mais rien ne s'oppose à ce qu'il acquière des droits nouveaux contre la succession.

C'est ainsi que la loi elle-même établit, de plein droit, la subrogation à son profit, lorsqu'il a payé, de ses deniers, les dettes de la succession (art. 1251-4°).

Cette subrogation, sur laquelle nous reviendrons en son lieu, lui avait déjà été accordée par notre ancien droit, « comme très-juste et très-nécessaire, disait Lebrun, pour l'encourager à démêler au plus vite les affaires de la succession; » et on la fondait aussi, avec beaucoup de raison, sur ce motif « qu'il ne fait ces payements que pour fortifier son droit et le rendre plus avantageux, de même qu'un créancier postérieur, qui en rembourse un antérieur. » (Liv. III, chap. IV, n° 19; Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n°s 620 et suiv.)

189. — Le bénéfice de la subrogation légale appartient d'ailleurs à l'héritier bénéficiaire, sans distinguer s'il s'agit d'un payement volontaire ou d'un payement forcé; car l'article 1251 ne distingue pas.

Et il est aussi certainement dans la pensée du législateur de comprendre les legs, sous cette dénomination générique de *dettes de la succession*; de telle sorte que l'héritier bénéficiaire, qui paye les légataires, est subrogé tout aussi bien que celui qui paye les créanciers (comp. Duranton, t. VII, n° 48; Tambour, p. 309).

190. — L'héritier bénéficiaire peut même, à notre avis, acquérir des créances contre la succession.

D'une part, en effet, aucun article ne le lui défend, comme l'article 450 l'a fait à l'égard du tuteur.

Et d'autre part, la situation de l'héritier bénéficiaire est très-différente de celle du tuteur, car en admettant même (ce qui est fort contestable, *infra*, n° 228), qu'on doive le considérer comme le mandataire des créanciers, quant à l'administration, il est certain qu'il conserve sa personnalité propre et son patrimoine distinct du patrimoine de la succession.

190 *bis*. — C'est ainsi que, dans notre ancienne jurisprudence, plusieurs arrêts ont décidé que l'héritier bénéficiaire pouvait conserver, pour lui, le bénéfice des traités qu'il avait faits, pour son compte personnel, avec des créanciers de la succession, et par suite desquels ces créanciers lui avaient fait remise d'une partie de leurs droits (comp. Davot et Bannelier., t. III, liv. III, traité v, chap. XIX, n°s 17 et suiv.).

Il faut avouer, toutefois, qu'une objection assez grave peut être déduite de ce que l'héritier bénéficiaire *est chargé d'administrer les biens de la succession et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires* (art. 803). Ne suit-il pas de là qu'il est chargé d'administrer, au nom de la succession elle-même, et dans l'intérêt commun de tous ceux qui y ont droit?

Cette objection avait été faite aussi autrefois. Davot nous apprend que *les autres créanciers, en effet, prétendaient que les remises et profits de ces traités devaient tourner à l'avantage de tous,* et qu'il y avait même des auteurs qui le pensaient ainsi.

« Mais j'estime, ajoute-t-il, que l'usage contraire de Provence étant fondé en raison, doit être suivi en tout. Quel préjudice en résulte-t-il pour les autres parties intéressées dans le bénéfice d'inventaire? *Quæ invidia!* »

190 *ter.* — Faut-il appliquer cette doctrine au retrait successoral et au retrait de droits litigieux ?

En d'autres termes, l'héritier bénéficiaire peut-il exercer, pour son compte et à son profit personnel, soit le retrait des droits successifs cédés par son cohéritier (art. 841), soit le retrait de droits litigieux cédés par un tiers contre la succession ? (Article 1699.)

Cette question est toute différente.

En effet, l'héritier ne peut faire de traités, pour son compte personnel, relativement aux biens de la succession, qu'en la qualité qui lui appartient, à certains égards, de tiers étranger à la succession; et par conséquent, il ne peut faire que les traités qu'un tiers étranger pourrait faire;

Or, un tiers étranger à la succession, ne pourrait pas exercer le retrait d'une cession de droits litigieux ;

Donc, l'héritier bénéficiaire ne peut pas exercer non plus ces retraits pour son compte personnel.

Ce syllogisme nous paraît en forme ; et particulièrement, en ce qui concerne le retrait de droits litigieux cédés contre la succession, nous n'apercevons pas ce qu'il serait possible d'y répondre.

La faculté d'exercer le retrait de droits litigieux est, en effet, accordée par la loi au débiteur ou au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux (articles 1699, 1701); or, le débiteur ici ou le possesseur, ce n'est point l'héritier lui-même personnellement; c'est la succession ! et la preuve en est que si l'héritier bénéficiaire avait fait l'a-

bandon des biens de la succession aux créanciers et aux légataires, c'est à ceux-ci que la faculté de retrait appartiendrait; la conséquence en doit donc être que l'héritier bénéficiaire ne pourrait exercer lui-même le retrait de droits litigieux qu'au nom et dans l'intérêt de la succession.

La solution ne doit-elle pas être également la même en ce qui concerne l'exercice du retrait successoral?

L'affirmative serait d'abord incontestable, s'il s'agissait d'un retrait successoral à exercer dans une succession échue au *de cujus* lui-même, décédé avant le partage, et qui ferait partie de sa propre succession; il est évident que, dans ce cas, la faculté d'exercer le retrait successoral appartient à la succession bénéficiaire elle-même, et que ce n'est, dès lors, qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire et d'administrateur de la succession que l'héritier pourra l'exercer.

La seule hypothèse donc dans laquelle le doute pourrait naître, est celle où l'héritier bénéficiaire voudrait exercer, en son propre nom et pour son compte, le retrait successoral contre le cessionnaire de l'un de ses cohéritiers dans la succession qu'il a acceptée bénéficiairement; mais nous croyons que, même dans ce cas, la faculté de retrait appartient à la succession elle-même, et que l'héritier bénéficiaire, qui ne peut l'exercer qu'en sa qualité d'héritier, ne saurait, par conséquent, l'exercer pour son compte et en dehors, si je puis dire ainsi, de la succession.

C'est par ce motif, c'est parce que l'exercice de ces retraits constitue un acte de gestion dans l'intérêt de la succession elle-même, que l'on a, plusieurs fois, décidé que cet exercice n'emporte pas, contre l'héritier, déchéance du bénéfice d'inventaire; nous le croirions ainsi nous-même, en ajoutant toutefois que l'héritier bénéficiaire ferait bien de demander, en ces occasions, l'autorisation de la justice (comp. *infra*, n°s 261 et suiv.; Grenoble, 4 juin 1836, Brachet, Dev., 1837, II, 109;

Limoges, 13 juill. 1844, Rilhac, Dev., 1845, II, 507; Montpellier, 8 juin 1848, Alaux, Dev., 1849, II, 279; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 165 et 206).

191. — Nous pensons également que l'héritier bénéficiaire peut, dans tous les cas, se rendre adjudicataire des biens de la succession (*supra*, n° 183).

Tel était le sentiment de Pothier (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 1).

Et aucun texte, dans notre droit nouveau, ne contrarie cette solution, éminemment conforme à la raison et à l'équité, qui permet à l'héritier bénéficiaire de conserver des biens de famille auxquels il peut attacher un prix d'affection; *de les conserver*, disons-nous; car le principe est, en effet, qu'il conserve alors plutôt qu'il n'acquiert; aussi, l'adjudication faite à son profit, ne donne-t-elle pas lieu à un droit de mutation (comp. Pothier, *supra;* Merlin, *Quest. de droit*, v° *Propre*, § 2, n° 5).

Objectera-t-on qu'il se trouvera jouer tout à la fois les deux rôles de vendeur et d'acheteur? Il est vrai! mais c'est qu'il y a, en lui, deux qualités, ou plutôt même deux personnages; il est vendeur en sa qualité d'héritier bénéficiaire; mais il peut être acheteur en sa qualité de tiers, conservant, à ce titre, son individualité distincte et son patrimoine personnel séparé du patrimoine de la succession.

Il faut que nous ajoutions, pourtant, que cette solution n'est pas unanimement admise.

C'est ainsi que Delvincourt n'autorise l'héritier bénéficiaire à se porter adjudicataire que si les biens sont vendus à la requête des créanciers, ou même à la requête de l'héritier, mais alors sous la condition que les créanciers seront présents ou dûment appelés. Dans le cas contraire, l'auteur, craignant les fraudes et que l'héritier n'écarte les enchérisseurs, le considère comme un mandataire chargé de vendre, auquel l'article 1596 défend de se rendre adjudicataire (t. II, p. 32, note 6; ajout. Taulier, t. III, p. 263);

Tandis que d'autres, au contraire, dans un sens tout à fait inverse, ne lui permettent pas de se rendre adjudicataire, dans le cas où la vente est poursuivie contre lui par un créancier de la succession ; et on fonde cette solution sur l'article 711 du Code de procédure, qui défend aux avoués d'enchérir pour le saisi (comp. Pau, 2 août 1844, Maudron, Dev., 1845, II, 476).

Mais ni l'un ni l'autre de ces amendements ne nous paraît admissible.

D'abord, il est bien certain que l'article 711 n'est applicable à l'héritier bénéficiaire, ni d'après son texte, ni d'après ses motifs : d'après son texte ; car il parle du *saisi ;* or, l'héritier bénéficiaire, en tant qu'il n'est pas tenu personnellement des dettes de la succession, n'est pas le *saisi ;* — d'après ses motifs ; car, la défense faite au saisi de se rendre adjudicataire, a pour cause la présomption de son insolvabilité ; or, aucune présomption d'insolvabilité ne pèse sur l'héritier bénéficiaire personnellement.

Et, quant à la distinction proposée par Delvincourt, elle n'a véritablement aucune base dans la loi ; car, la loi n'oblige pas l'héritier bénéficiaire à appeler les créanciers à la vente ; et elle n'a pas davantage de base dans la raison ; car si l'héritier bénéficiaire était compris dans l'article 1596, et s'il devait être considéré comme un mandataire chargé de vendre, il est clair que la présence des créanciers à la vente serait, à cet égard, très-indifférente et ne pourrait pas le soustraire à l'application de l'article 1596. N'oublions pas d'ailleurs qu'il est héritier, c'est-à-dire que le reliquat doit lui appartenir, et qu'il a, dès lors, lui-même intérêt à ce que la vente se fasse à de bonnes conditions (comp. Bilhard, n° 81 ; Tambour, p. 318 ; Rodière, *Comp. et Procéd.*, t. III, p. 132 ; Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 190 ; Vazeille, art. 806, n° 7 ; Taulier, t. VI, p. 39 ; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. II, n° 2019).

191 *bis.* — Et, puisque l'héritier bénéficiaire peut en-

chérir et se rendre adjudicataire comme un tiers étranger, la conséquence en est aussi qu'il a le droit de purger l'immeuble des priviléges et hypothèques qui le grèvent (art. 2182; comp. *Revue crit. de jurisprudence*, 1856, p. 216, article de M. Labbé).

Nous devons dire, toutefois, que cette question est très controversée, et que des autorités considérables tiennent pour la solution contraire (comp. le rapport de M. le conseiller Bayle-Mouillard, à l'audience de la Cour de cassation du 26 février 1862 (Dalloz, 1862, I, 182), et la dissertation de M. Valette, dans la *Revue pratique* (1875, t. XXXIX, p. 321 et suiv.).

Mais nous persistons à penser que la solution, que nous avons présentée, est plus juridique; et nous nous réservons d'en fournir la démonstration, lorsque l'heure sera venue (comp. Cass., 3 févr. 1874, Administr. de l'Enregistr., Dalloz, 1874, I, 361; Cass., 12 janv. 1876, Administr. de l'Enregist. *Répert. périodique de l'Enregistrement* de Garnier, 1876, t. XXIII, p. 84 et suiv.).

192. — Il est bien entendu que la succession, qui conserve toute ses actions, même en demandant, contre l'héritier bénéficiaire, peut, *a fortiori*, lui opposer, en défendant, tous les moyens et exceptions par lesquels la demande, formée par lui, est susceptible d'être repoussée.

Remarquons, toutefois, que, lorsque l'héritier bénéficiaire agit en sa qualité de créancier, la succession ne saurait lui opposer des moyens déduits, contre lui, de sa qualité d'héritier.

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que les cohéritiers d'un héritier bénéficiaire ne peuvent pas demander, contre les créanciers de celui-ci, qui, exerçant les droits de leur débiteur, réclament contre la succession le payement des sommes par elle dues à ce dernier, le payement de ce que cet héritier bénéficiaire doit lui-même à la succession : « attendu que le rapport n'est dû que de cohéritier à cohéritier..., et qu'à l'exercice des

droits de créancier on ne peut opposer l'obligation du rapport, mais la compensation.... » (5 juin 1849, syndics Declesck, Dev., 1849, I, 705).

Les cohéritiers de l'héritier bénéficiaire prétendaient, dans l'espèce, que les autres créanciers de la succession devaient être payés avant l'héritier bénéficiaire, par le motif que celui-ci était débiteur lui-même de sommes non encore liquidées, il est vrai, mais qui, une fois liquidées, égaleraient au moins sa créance.

Il est clair qu'une telle prétention portait une profonde atteinte au droit qui appartient à l'héritier bénéficiaire de réclamer contre la succession le payement de sa créance, comme tout autre créancier; car, s'il était arrivé, par le résultat du compte, qu'il fût, malgré son obligation de rapport, créancier de la succession, les autres créanciers auraient été payés avant lui ; et il se trouvait exposé à ce qu'il ne restât plus rien pour le payer lui-même !

Ce motif prouve, selon nous, que la distinction, proposée dans une note du Recueil de M. Devilleneuve, ne saurait être admise.

D'après cette note, la décision de l'arrêt aurait dû être différente, si l'action, au lieu d'être exercée par les créanciers de l'héritier bénéficiaire, l'avait été par l'héritier bénéficiaire lui-même.

Mais est-ce que les créanciers, agissant au nom de leur débiteur, dans les termes de l'article 1166, peuvent avoir plus de droits que leur débiteur lui-même ?

193. — Ce n'est pas seulement contre la succession elle-même directement, que l'héritier bénéficiaire conserve tous ses droits ; c'est aussi contre les tiers; et il peut les exercer, alors même que son action aurait pour résultat d'ouvrir, au profit du tiers actionné par lui, un recours en garantie contre la succession. Il n'a pas à craindre l'application de la maxime : *Eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio ;* car,

précisément, *eum non tenet actio,* puisque, n'étant pas tenu sur ses biens personnels des dettes du défunt, il n'est pas garant de ses faits; cette garantie est due sans doute, mais seulement par la succession; et c'est contre la succession seulement que les tiers devront la diriger.

C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire peut exercer l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs des immeubles hypothéqués à sa créance;

Ou pratiquer des poursuites contre une caution, que son auteur lui aurait fournie (comp. Cass., I, déc. 1812, Tarris, Sirey, 1814, I, 159; L. XXII, § 9, Cod. *de jure deliber.;* Toullier, t. II, n° 357; Duranton, t. VII, n° 48; Chabot, art. 802, n° 2; Malpel, n° 221; Poujol, art. 873, n° 6; Tambour, p. 397; Bilhard, n° 99).

194. — Pareillement, il a le droit de revendiquer, contre le tiers acquéreur, son propre bien, que le *de cujus* aurait vendu (*voy.* le tome II, n° 514).

Cette solution avait, il est vrai, souffert autrefois quelque difficulté; et on rappelait, à ce propos, ce qu'a dit Michel Grassus, « qu'il ne faut pas s'imaginer que le bénéfice d'inventaire soit une herbe, qui guérisse de tous maux : *non est herba betonica, quæ prosit ad omnia.* » (Lib. II, art. *Inventarium hæred.,* quæst. 21; comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 71.)

Même depuis notre Code, cette solution a été encore repoussée (comp. Riom, 13 déc. 1807, Sirey, 1813, II, 332).

Mais déjà pourtant, dès longtemps, dans notre ancienne jurisprudence, le droit de revendication avait été reconnu à l'héritier bénéficiaire (comp. Lebrun, *supra;* Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 7, et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 52).

Et cette doctrine est aujourd'hui, avec grande raison, généralement admise (comp. Aix, 31 juill. 1828, Joubert, Sirey, 1829, II, 258; Grenoble, 28 mars 1835, Passard, Dev., 1836, II, 47; Delvincourt, t. II, p. 33, note 2; Toullier, t. II, n° 357; Duranton, t. VII, n° 52;

Chabot, art. 802, n° 2; Vazeille, art. 802, n° 1; Fouquet de Conflans, art. 802, n° 6; Poujol, art. 873, n° 5; Bilhard, n°s 99 et suiv.; Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 79; Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 350; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 447; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 197; Massé et Vergé, t. II. p. 344).

195. — C'est par suite du même principe, que les tiers, débiteurs personnels de l'héritier bénéficiaire, ne peuvent pas lui opposer, en compensation, les créances qu'ils auraient eux-mêmes contre la succession (comp. art. 1300; Merlin, *Répert.*, v° *Compensation*, § 3, n° 6).

196. — L'héritier bénéficiaire conservant ainsi, comme un étranger, ses droits personnels, la conséquence en est encore qu'il peut les exercer de la même manière qu'un étranger (*voy.* toutefois *supra*, n° 174).

Rien ne s'oppose, par exemple, à ce qu'il puisse céder à d'autres ses droits et actions (comp. Cass., 4 déc. 1839, Rabourdin, Dev., 1840, I, 478; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 355, note *b*).

197. — Il peut également, bien entendu, les exercer lui-même, et diriger, s'il y a lieu, contre la succession, des poursuites judiciaires (*voy.* toutefois *supra*, n° 184).

Mais il a bien fallu, pour ces cas, organiser, en dehors de sa personne, une représentation de la succession; car il ne peut pas en même temps jouer les deux rôles contraires de demandeur et de défendeur, et il s'agit ici, comme disait Lebrun, *de sauver la plus formelle des incompatibilités, celle d'agent et de patient!* (Liv. III, chap. IV, n° 24.)

En conséquence, s'il y a des cohéritiers, c'est contre eux que son action devra être formée; car ils sont, dans l'intérêt de la succession, ses contradicteurs naturels; s'il n'a pas de cohéritiers, ou si l'action est formée par tous les cohéritiers, il y a lieu de nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, contre lequel l'action sera introduite.

Cette forme de procéder est si naturelle, qu'elle s'était

déjà établie dans notre ancien droit, pour ainsi dire, d'elle-même, et par le seul effet de l'usage (comp. Lebrun, *supra;* Paris, 15 flor. an x, Sirey, 2, II, 175).

Et le Code de procédure l'a formellement consacrée dans son article 996 :

« Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire « contre la succession seront intentées contre les autres « héritiers ; et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient in- « tentées par tous, elles le seront contre un curateur au « bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que « le curateur à la succession vacante. »

198. — Cette forme de procéder n'est point d'ailleurs prescrite absolument, sous peine de nullité.

Et, par exemple, si l'héritier bénéficiaire avait agi directement contre les créanciers de la succession, le jugement, qui serait intervenu dans cette instance, serait assurément très-valable.

Toutefois, il est clair que si tous les créanciers et les légataires n'avaient pas été parties dans l'instance, ce jugement n'aurait d'effet qu'à l'égard de ceux qui y auraient figuré (art. 1351 ; Cass., 10 déc. 1839, Donney, Dev., 1840, I, 92).

199. — Pareillement, il n'y aurait pas lieu de nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, dans le cas où la succession acceptée bénéficiairement serait celle d'un failli.

L'article 996 n'a pour but que de créer un représentant à la succession bénéficiaire, lorsqu'elle en manque; or, dans le cas de faillite, les syndics représentent les intérêts du failli en même temps que ceux de la masse des créanciers ; donc, le but de la loi est atteint ; et il est dès lors inutile de recourir à une autre mesure, qui ne ferait qu'augmenter les frais et compliquer l'administration.

C'est ainsi que l'a décidé la Cour d'Amiens par un arrêt qui, malgré le dissentiment de M. Bilhard (n° 53), nous paraît très-juridique (14 févr. 1820, Jamin, Sirey, 1823, II, 229).

200. — La loi n'a pas prévu le cas où l'action serait, au contraire, à intenter par la succession contre l'héritier bénéficiaire (*voy.* l'art. 996 précité ; *supra*, n° 187).

S'il a des cohéritiers, pas de doute ; il est clair que ce sont eux qui ont qualité pour l'actionner ; de même qu'ils ont qualité pour défendre aux actions qu'il pourrait former lui-même.

Mais que décider s'il n'a pas de cohéritiers, ou si tous les cohéritiers ont un même intérêt contraire à l'intérêt de la succession ?

Demante enseigne que, dans ce cas, l'héritier bénéficiaire n'ayant affaire qu'aux créanciers, il n'y a pas, en général, intérêt, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu à le faire attaquer par un curateur. « Les obligations dont il est tenu, entreront dans le compte qu'il aura à rendre, sans qu'on puisse même craindre qu'elles ne s'éteignent par prescription, puisque, en sa qualité d'administrateur, il serait responsable pour n'avoir pas exigé *a semetipso.* » (T. III, n 125 *bis*, II.)

Nous le croyons, en effet, ainsi ; mais il faut ajouter pourtant que si les créanciers avaient intérêt à ce que l'action fût formée contre l'héritier bénéficiaire, parce qu'ils craindraient, par exemple, le dépérissement des preuves, qui pourraient établir les droits de la succession, ou par tout autre motif, on ne saurait leur refuser le droit d'agir eux-mêmes cu de provoquer la nomination d'un curateur (arg. de l'article 812, Cod. Napol., et 996, Cod. de procéd.).

201. — De ce que l'héritier bénéficiaire peut intenter des actions contre la succession, la conséquence semblerait devoir être que la prescription court contre lui, à l'égard des créances qu'il peut avoir contre elle.

Et, néanmoins, une disposition toute contraire se trouve dans l'article 2258, dont le premier alinéa porte que :

« La prescription ne court pas contre l'héritier béné-

« ficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succes-
« sion. »

Disposition, qui ne saurait être expliquée dès lors par la maxime : *contra non valentem agere non currit præscriptio*, mais qui a sa base dans un autre principe, que nous exposerons plus tard, à savoir : que celui-là qui possède les biens, qui forment le gage de sa créance, ne saurait, en général, encourir la prescription ; car, il est présumé, disait Lebrun précisément à propos de l'héritier bénéficiaire, jouir pour lui-même ; *et cela dépend du compte* (liv. III, chap IV, n° 25 ; comp. notre t. II, *Traité de l'Absence*, n° 118).

202. — Remarquons, toutefois, que, si l'héritier bénéficiaire a des cohéritiers, la prescription court, contre lui, à l'égard des portions de sa créance, que la division des dettes a mises à la charge de ses cohéritiers ; et cela même, sans qu'il y ait lieu de distinguer, suivant nous, entre le temps antérieur et le temps postérieur au partage ; car, dès l'ouverture de la succession, la dette a été divisée, de plein droit, en autant de portions qu'il y avait d'héritiers.

Le sentiment contraire, professé par Vazeille (art. 802, n° 4), nous paraît donc contraire aux articles 873 et 1220, non moins qu'à l'article 2258, d'après lequel la suspension de la prescription n'est prononcée que comme une conséquence des rapports de l'héritier bénéficiaire vis-à-vis la portion de la succession qui lui est échue, à lui, et qu'il possède en sa qualité d'héritier bénéficiaire ; nous exceptons, bien entendu, le cas où il y aurait eu interruption de la prescription, comme si, dans l'acte de partage, la dette avait été reconnue (art. 2248 ; comp. Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 805 ; Chabot, art. 802 ; Tambour, p. 316.)

203. — C'est aussi une question, qui n'est pas exempte de difficulté, que celle de savoir si la suspension de la prescription, dans ce cas, date rétroactivement du

jour de l'ouverture de la succession, ou si, au contraire, elle ne date que du jour de l'acceptation bénéficiaire.

Pour prétendre que la prescription n'a été suspendue qu'à compter de cette dernière époque, on peut invoquer l'article 2259, qui dispose, d'une manière absolue, que « la prescription court pendant les trois mois pour faire « inventaire et les quarante jours pour délibérer; » et on peut ajouter que le motif même, sur lequel est fondée la suspension de la prescription, dans le cas de l'article 2258, à savoir : que l'héritier bénéficiaire, étant présumé posséder les biens dans son propre intérêt et pour la conservation de ses droits, n'a pas besoin de former des actes d'interruption contre lui-même, que ce motif fait défaut, lorsque l'héritier n'a pas encore accepté bénéficiairement (comp. Limoges, 16 mars 1838, Boisle-Brulon Dev., 1838, II, 428 ; Tambour, p. 317).

Mais pourtant, aux termes de l'article 777, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession; et cet article s'applique à l'acceptation bénéficiaire aussi bien qu'à l'acceptation pure et simple; or, la question de savoir si la prescription a été ou n'a pas été suspendue, est liée, comme nous l'avons vu, à cet effet rétroactif de l'acceptation (*voy.* le tome II, n° 508); est-ce que d'ailleurs l'article 2258 n'est pas lui-même conçu en termes généraux et absolus? (Comp. Duranton, t. XXI, n° 316.)

204. — Aucun texte ne décide que la prescription ne court pas, contre la succession, à l'égard des créances qu'elle a contre l'héritier bénéficiaire. Le motif déduit de la réciprocité ne suffirait pas, pour étendre la disposition de l'article 2258 à l'hypothèse précisément inverse de l'hypothèse qu'il a prévue; et comme, d'après l'article 2251, la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par une loi, la conséquence serait que la prescription court contre la succession, au profit de l'héritier bénéficiaire.

Cette conséquence paraîtrait, en effet, logiquement dé-

duite; mais le mal n'est pas, après tout, bien grand; car l'héritier, en sa qualité d'administrateur de la succession, est tenu, sous sa responsabilité personnelle, d'interrompre la prescription; et, dès lors, si on décide que la prescription s'est accomplie, à son profit, contre la succession, c'est lui-même qui devra indemniser la succession du dommage qu'il lui aura ainsi causé par sa faute (comp. notre tome II, *Traité de l'Absence*, n° 125 *bis*, III).

III.

L'héritier bénéficiaire peut se décharger du payement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires.

SOMMAIRE.

205. — Pourquoi l'héritier bénéficiaire est-il autorisé à faire aux créanciers et aux légataires l'abandon des biens de la succession?
206. — Beaucoup d'incertitudes et de dissidences existaient, dans notre ancien droit, sur le caractère et les effets de cet abandon.
207. — La même controverse a continué d'exister sous l'empire de notre Code. — Intérêt de cette controverse, et conséquences diverses de l'une ou de l'autre solution, qu'elle pourra recevoir.
208. — Suite. — Quelle solution doit recevoir aujourd'hui cette controverse?
209. — La même solution est applicable au cas où l'acceptation bénéficiaire a été forcée, comme dans le cas où la succession est échue à un mineur ou à un interdit.
210. — La faculté d'abandon, autorisée par l'article 802, appartient à tout héritier bénéficiaire, et par conséquent, lorsqu'il y en a plusieurs, à chacun d'eux séparément.
211. — L'abandon doit comprendre tous les biens de la succession.
212. — Suite.
213. — Suite. — Renvoi.
214. — L'abandon doit être fait à tous les créanciers et à tous les légataires. — *Quid*, s'il n'avait été fait qu'à quelques-uns d'entre eux?
215. — En quelle forme l'abandon doit-il être fait?
216. — Suite.
217. — L'héritier bénéficiaire et les créanciers et légataires peuvent faire, à l'occasion de cet abandon, tels arrangements qu'ils jugent convenables.
218. — *Quid*, s'ils ne s'accordent pas?
219. — Suite. — De quelle manière les biens abandonnés doivent-ils être administrés?
220. — Suite.
221. — Les actions des créanciers de la succession et des légataires doivent-elles être formées contre l'héritier bénéficiaire, nonobstant l'abandon par lui fait?

205. — D'après l'article 802, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier l'avantage de « pouvoir se décharger « du payement des dettes, en abandonnant tous les biens « de la succession aux créanciers et aux légataires. »

L'héritier bénéficiaire, en effet, ne pouvant être poursuivi que sur les biens de la succession, n'est tenu, en quelque sorte, que *propter rem*, et comme détenteur des biens de la succession; d'où l'on a déduit qu'il pouvait, comme en général le simple détenteur, s'affranchir des poursuites, par l'abandon, par le déguerpissement.

Et voilà comment ce nouvel effet du bénéfice d'inventaire n'est lui-même encore qu'une suite et une conséquence du premier (*supra*, n° 181 ; comp. Pothier, *des Success*,, chap. III, sect. III, art. 11, § 8).

206. — Beaucoup de dissidences et d'incertitudes existaient autrefois, dans la doctrine et dans la jurisprudence, sur le caractère et les effets de l'abandon que l'héritier bénéficiaire pouvait faire des biens de la succession.

Les uns considéraient cet abandon comme une véritable renonciation ; et ils se fondaient, très-mal à propos, suivant nous, sur ces termes du § 13 de la loi 22 au Code *de jure deliberandi* : « *cum liceat adire hæreditatem et ab ea sine damno discedere*... ; » très-mal à propos, disons-nous; car, ces termes ne signifient, dans la loi, rien autre chose, si ce n'est que l'héritier n'a pas à craindre que son acceptation bénéficiaire lui cause de dommage, *sine damno discedere*, c'est-à-dire qu'il s'en tirera, si j'osais ainsi m'exprimer, sans perte, mais non pas qu'il pourra renoncer, après avoir accepté ! et pourtant, telle paraissait être l'idée dominante dans les pays de droit écrit, où

l'on pensait, dit Denizart, « que la renonciation de l'héritier bénéficiaire efface absolument la qualité d'héritier; » si bien que l'ordonnance de 1629 (art. 128), qui s'opposait à la renonciation n'était observée ni au parlement de Toulouse, ni au parlement de Bordeaux (v° *Bénéf. d'invent.*, n° 32 ; Serres, *Inst.*, liv. II, t. XIX, § 5 ; comp. aussi Lebrun, liv. III, chap. IV, n°s 34, 35 et 72, et chap. VIII, sect. II, n° 39 ; Furgole, chap. X, n° 72).

Les autres, s'attachant à la maxime : *semel hæres, semper hæres,* soutenaient que cet abandon n'était pas une vraie renonciation, et qu'il n'avait pas d'autre objet ni d'autre résultat, que de décharger l'héritier bénéficiaire de l'administration des biens de la succession envers les créanciers et les légataires. Cette doctrine était la plus accréditée dans les pays de coutume; et Pothier notamment l'enseignait avec beaucoup de netteté, en ajoutant qu'elle se trouvait autorisée par un arrêt de 1682 (*des Success., supra* ; *Introd. au titre* XVII *de la cout. d'Orléans,* n° 53 ; *voy.* aussi Bacquet, *des Droits de justice*, chap. XV, n° 34).

Il faut convenir, toutefois, que la jurisprudence offrait, en ce point, assez peu de fixité, et que d'autres arrêts avaient été rendus en sens contraire.

207. — La même controverse s'est reproduite sous l'empire de notre Code; et l'on a mis en question si l'abandon autorisé par l'article 802, était une vraie renonciation qui effaçait la qualité même d'héritier, ou s'il n'opérait, au contraire, qu'une simple décharge de l'administration, qui n'empêchait pas l'héritier bénéficiaire de demeurer toujours héritier.

La question est très-importante ; car les conséquences de l'une ou de l'autre solution seront, comme elles étaient autrefois, très différentes.

Si, en effet, on décide que l'héritier bénéficiaire peut véritablement faire une renonciation, il en résultera que,

aux termes de l'article 785, il sera censé n'avoir jamais été héritier; et par conséquent :

1° Il perdra toute espèce de droit sur les biens de la succession ; sa part accroîtra à ses cohéritiers, ou sera dévolue, s'il est seul, au degré subséquent (art. 786); de telle sorte qu'il ne pourra pas prétendre à ce qui resterait d'actif, après le payement des dettes et des legs;

2° Il ne sera plus tenu désormais de l'obligation du rapport envers les autres héritiers, pas plus que ceux-ci n'en seront tenus envers lui (art. 857) ;

3° Il ne pourra pas, s'il était héritier à réserve, agir en réduction contre les donataires ou les légataires (art. 921);

4° Il ne devra pas le droit de mutation ;

5° Enfin, il faudra, jusqu'à ce que la succession par lui répudiée, soit recueillie, procéder à la nomination d'un curateur à succession vacante (art. 811).

Que si, au contraire, on décide que l'héritier bénéficiaire ne peut pas renoncer et conserve toujours, malgré l'abandon des biens, sa qualité d'héritier, aucune de ces conséquences ne pourra se produire; et, tout au contraire, il faudra dire :

1° Que l'abandon ne donne lieu ni au droit d'accroissement au profit de ses cohéritiers, ni au droit de dévolution au profit du degré subséquent; et que l'héritier bénéficiaire a droit à ce qui reste d'effectif, après le payement des créanciers et des légataires;

2° Qu'il n'est pas affranchi de l'obligation du rapport, dont il a été tenu envers ses cohéritiers par le fait de son acceptation, pas plus qu'ils n'en sont eux-mêmes affranchis envers lui;

3° Qu'il peut toujours demander la réduction des libéralités, qui entameraient sa réserve;

4° Qu'il reste soumis à l'obligation d'acquitter le droit de mutation;

5° Enfin, qu'il n'y a pas lieu de nommer un curateur à succession vacante.

208. — Eh bien donc, que faut-il décider?

Il s'est formé encore, depuis la promulgation de notre Code, un parti qui a prétendu que l'abandon autorisé par l'article 802, constituait une renonciation véritable; et il s'est fondé :

Soit sur la distribution de la section *du bénéfice d'inventaire,* dans laquelle les articles qui traitent des délais pour délibérer, sont placés après l'article qui est relatif à la déclaration d'acceptation bénéficiaire; d'où l'on induit que cette déclaration, qui n'enlève pas le droit de délibérer, n'enlève pas dès lors non plus le droit de renoncer, après délibération ;

Soit sur la nature même du bénéfice d'inventaire, qui, dit-on, introduit uniquement dans l'intérêt de l'héritier, ne doit pas lui devenir préjudiciable (comp. Lyon, 14 mai 1813, Burdy, Sirey, 1813, II, 344; Nancy, 4 janv. 1827, Jacqueray, Sirey, 1827, II, 250, Cass., 6 juin 1815, l'Adm. de l'enreg., Sirey, 1815, I, 319; ajoutez aussi Bordeaux, 17 fév. 1826, de Briançon, Sirey, 1826, II, 315; Toullier, t. II, n° 358; Bilhard, n° 136; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.,* t. I, n°s 539-540).

Mais la doctrine contraire est aujourd'hui généralement admise; et avec grande raison, suivant nous :

1° En effet, le texte même de l'article 802 détermine, de la façon la plus précise, le caractère de la faculté, qu'il accorde à l'héritier bénéficiaire, et qui consiste *à se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires.*

Cette rédaction est d'autant plus significative, qu'il paraît bien certain qu'elle a été empruntée à Pothier, qui avait écrit de même que « cet abandon, que fait l'héritier bénéficiaire, est improprement appelé renonciation à la succession; *car il n'a* dit-il, *d'autre effet que de le décharger envers les créanciers* (*supra*).

Quant à l'argument, que MM. Championnière et Rigaud ont déduit, en sens contraire, de la combinaison des articles 793 et suivants, nous y avons déjà répondu, en remarquant qu'il n'y a rien de pareil à conclure du classement très-peu méthodique de ces articles (*voy.* le tome II, nos 262 et 272).

2° La nature même du bénéfice d'inventaire n'implique d'ailleurs nullement que l'héritier, après avoir accepté ainsi, doive conserver encore la faculté de renoncer ; et Lebrun répondait fort à propos « que s'il est dit, dans le droit, que chacun peut renoncer au bénéfice, qui est établi en sa faveur, l'on n'en peut inférer autre chose sinon que l'héritier bénéficiaire peut renoncer au bénéfice d'inventaire pour se porter héritier pur et simple ; mais on n'en peut pas induire qu'il puisse renoncer....» (*supra*).

Et la vérité est que l'on n'aurait pas pu, sans blesser tous les principes, lui permettre de renoncer, après avoir accepté même seulement sous bénéfice d'inventaire ; car, cette acceptation ne l'en a pas moins obligé envers ses cohéritiers et envers tous les autres intéressés ; et il ne se pouvait pas qu'il lui fût loisible, par son seul fait et à son gré, de se dégager de ses obligations envers eux !

Il faut même reconnaître que c'est déjà une faveur bien grande, que celle qui lui est accordée de se décharger de l'administration des biens, envers les créanciers et les légataires ; car, peut-être, aurait-on pu dire que par son acceptation bénéficiaire, il avait pris, envers eux, l'engagement d'administrer la succession et de la liquider ; et voilà pourquoi plusieurs, dans notre ancien droit, ne voulaient pas lui permettre de s'en affranchir ; tel était l'avis de Loyseau, qui entreprend de démontrer *combien la pratique contraire, suivie en quelques lieux, cause et apporte d'absurdités* (*du Déguerpiss.*, L. IV, ch. I, n° 11). On a autorisé pourtant l'héritier à abandonner cette administration, en le considérant sans doute comme

un mandataire ou comme un *negotiorum gestor,* qui est libre de renoncer à l'affaire dont il est chargé pour autrui, lorsqu'il y renonce en temps opportun (art. 1372, 1373, 2007), ou plutôt même, suivant nous, parce qu'il n'est pas, à vrai dire, dans le sens rigoureux de ce mot, le mandataire ni le représentant des créanciers (*infra,* n° 228).

Quoi qu'il en soit, ce n'en est pas moins là une faveur déjà peut-être exorbitante ! du moins, ne devait-on pas l'étendre au delà de cette limite.

Concluons donc que l'héritier bénéficiaire ne peut pas plus renoncer que l'héritier pur et simple, et que l'abandon autorisé par l'article 802, n'est autre chose qu'une sorte de cession de biens, qui ne dépouille l'héritier bénéficiaire ni de sa qualité d'héritier, ni de la propriété, et qui a seulement pour effet de remettre la possession des biens aux créanciers et aux légataires, afin qu'ils avisent eux-mêmes aux moyens de les administrer et d'obtenir leur payement (comp. Paris, 10 août 1809, Albert, Sirey, 1810, II, 191 ; Liége, 31 juill. 1811, Gaillard, Dev. et Car., *Collec. nouv.*, III, II, 535; Metz, 22 mai 1817, Bisse, même rec., V, II, 281 ; Colmar, 8 mars 1820, Waterwold, Sirey, 1820, II, 168; Paris, 3 avril 1826, Régnier, Sirey, 1826, II, 316; Toulouse, 29 mars 1832, Sévérac, Dev., 1832, II, 353; Grenoble, 4 juin 1836, Brachet, Dev., 1837, II, 109; Cass., 25 mars 1840, Forbin, D., 1840, I, 164; Douai, 5 avril 1848, Delcroix, D. 1848, I, 169; Tribunal civil d'Annecy, 24 juin 1875, Lacombe, *Répert. périodique de l'Enregistrement* de Garnier, 1876, p. 315 ; Tribunal civil de Baume-les-Dames, 3 août 1876, *même Recueil,* 1877, p. 45 ; Merlin, *Quest. de droit,* t. VII (additions), v° *Bénéf. d'invent.*, § 5, art. 1 ; Duranton, t. VII, n°s 42, 43; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 358, note *a* ; Demante, t. III, n° 124 *bis,* III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 617; Marcadé, art. 802, n° 1; Chabot, art. 802, n° 8; Coulon, *Quest. de droit,* t. III, p. 374; Fouquet, *Encycl. du droit,* n°s 62 et 73; Poujol, art. 802, n° 1).

209. — La même doctrine est d'ailleurs applicable, dans le cas où la succession étant échue à un mineur ou à un interdit, l'acceptation a dû nécessairement avoir lieu sous bénéfice d'inventaire.

Il est vrai que l'article 128 de l'ordonnance de 1629 d'après laquelle « *ceux qui auront une fois appréhendé la succession par bénéfice d'inventaire, ne sont plus reçus à y renoncer*, ajoutait cette exception : *s'ils n'étaient mineurs lors de leur appréhension.* »

Mais nos textes et nos principes nouveaux résistent à une distinction semblable (*supra*, n° 174); et il faut tenir pour certain que la succession une fois acceptée régulièrement, sous bénéfice d'inventaire, au nom du mineur ou de l'interdit, ne peut plus être répudiée ni par son représentant, ni par lui-même, lors de sa majorité, et qu'il n'y a d'autorisé, dans ce cas comme dans les autres, que l'abandon de la possession et de l'administration des biens. Les conditions et les formalités auxquelles la loi soumet l'acceptation bénéficiaire d'une succession échue à un mineur, sont encore une preuve de plus que la répudiation de la succession ainsi acceptée, est désormais impossible; car, si cette acceptation n'engageait nullement le mineur, pourquoi la loi aurait-elle pris toutes ces précautions dans son intérêt? *Voy.* notre tome VII, *Traité de la Minorité*, etc., n° 822; Tambour, p. 380, comp. toutefois Cass., 12 mars 1839, Brachet, Dev., 1839, I, 274).

210. — Cette faculté d'abandon est accordée par notre article 802 à tout héritier bénéficiaire, et par conséquent, lorsqu'il y en a plusieurs, à chacun d'eux séparément et individuellement; de telle sorte que l'un d'eux peut en user, lors même que les autres ne voudraient pas y concourir (comp. *supra*, n° 173; Douai, 29 juill. 1816, Pillot, Sirey, 1817, II, 168; Delvincourt, t. II, p. 32, note 4; Duranton, t. VII, n° 45; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 195; Massé et Vergé, t. II. p. 343).

211. — L'abandon doit évidemment comprendre *tous* les biens de la succession (art. 802); c'est-à-dire non-seulement le fonds et le capital, mais encore les accroissements que les biens ont pu recevoir, ainsi que les fruits et les intérêts, que l'héritier bénéficiaire a recueillis (comp. le tome II, n° 490; Delvincourt, t. II, p. 32, note 5; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 343).

212. — Il faut même dire, en termes plus généraux, que l'héritier bénéficiaire doit rendre compte de l'administration qu'il a eue des biens de la succession jusqu'au moment où il l'abandonne (art. 803; comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect, III, art. 11, § 8).

213. — L'héritier, d'ailleurs, n'est tenu d'abandonner :

Ni les biens, qui lui ont été donnés entre-vifs par le *de cujus*, ni ceux qui lui proviennent du rapport fait par ses cohéritiers, ou de l'action en réduction intentée contre un donataire;

Ni le montant des dommages-intérêts provenant des réparations civiles, qu'il aurait obtenus contre le meurtrier du défunt;

Ni enfin le prix de la cession qu'il aurait faite de ses droits successifs.

Car, ces biens-là ne forment pas le gage des créanciers ni des légataires (*supra*, n°s 163, 164, 165).

214. — Que l'abandon doive être fait à tous les créanciers et à tous les légataires, cela est d'évidence (art. 802); car ils ont tous intérêt à la liquidation des biens héréditaires, qui forment leur gage.

Mais est-ce à dire que, s'il n'avait pas été fait à tous les créanciers et à tous les légataires il faudrait déclarer l'héritier déchu de son bénéfice?

Telle est la solution que plusieurs enseignent, par le motif que tout acte de disposition par l'héritier des biens de la succession emporte déchéance du bénéfice d'inventaire, et que l'abandon fait par lui à quelques-uns des créanciers ou légataires seulement, constitue une dation

en payement, c'est-à-dire une véritable disposition des biens de l'hérédité (comp. Chabot, art. 802, nº 7; Duranton, t. VII, nº 42).

Il faut s'entendre:

Suppose-t-on que l'héritier bénéficiaire a voulu faire, effectivement, une dation en payement des biens de la succession à quelques-uns seulement des créanciers ou des légataires ? alors, nous croyons aussi qu'il y aurait là une cause de déchéance.

Mais la question, que nous avons posée, n'est pas celle-là; nous ne parlons ici que d'un abandon fait dans les termes de l'article 802; or, cet abandon ne comprend que la possession et l'administration des biens; donc, il n'est pas un acte de disposition; et c'est mal à propos qu'on lui attribuerait ce caractère (*voy.* pourtant Cass., 12 mai 1839, Brachet, Dev., 1839, I, 272); donc, dans le silence du texte, l'abandon fait à quelques-uns des créanciers seulement, ne saurait être considéré par lui-même comme une cause de déchéance, surtout si les créanciers auxquels il n'a pas été fait, n'étaient pas alors connus. Tout ce qui résultera de cet abandon incomplet, c'est que l'héritier bénéficiaire restera soumis, vis-à-vis des créanciers auxquels l'abandon n'aurait pas été fait, à toutes les obligations résultant de son acceptation (comp. Amiens, 25 fév. 1809, Lacroix, Sirey, 1810, II, 90; Merlin, *Quest. de dr.*, vº *Bénéf. d'inv.*, § 5, art. 11, nº 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 195; Massé et vergé t. II. p. 343; Tambour. p. 395).

215. — Ni le Code Napoléon, ni le Code de procédure n'ont déterminé les formes dans lesquelles cet abandon devra être fait.

Et de là une assez grande diversité d'avis :

Les uns exigent que l'héritier bénéficiaire adresse des notifications individuelles à tous les créanciers et à tous les légataires, afin qu'ils en aient tous certainement connaissance (comp. Paris, 25 juin 1838, Langenardière,

Dev., 1838, II, 473; Chabot, art. 802, n° 7; Fouquet *Encycl. du droit*, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 71).

D'autres enseignent, au contraire, que la déclaration d'abandon doit être faite au greffe : soit parce que, encore bien qu'elle ne soit pas une renonciation, la vérité est qu'elle en produit, à peu près, l'effet envers les créanciers et les légataires, et qu'il paraît dès lors naturel qu'elle soit faite dans la même forme (art. 784); soit parce qu'elle offre encore une certaine analogie avec le délaissement d'un immeuble hypothéqué, dont la déclaration doit également être faite au greffe (art. 2174; comp. Bilhard, n° 135; Demante, t. III, n° 124 *bis*, III).

Il en est enfin qui pensent que, dans le silence de la loi, l'une et l'autre de ces formes peuvent être également admises (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, § 5, art. 11, n° 1; Massé et Vergé sur Zachariæ, p. 343; Tambour, p. 381).

Telle serait notre conclusion, en ce sens qu'il nous paraît que l'abandon fait au moyen des notifications individuelles, sera valablement fait; mais comme ce moyen est très-dispendieux, nous admettons tout à fait, avec la seconde opinion, que la déclaration au greffe devrait être considérée comme suffisante.

216. — On a demandé si la déclaration faite au greffe par l'héritier bénéficiaire qu'il renonce à la succession, équivaudrait à une déclaration d'abandon dans les termes de l'article 802.

Nous le croyons ainsi, pour notre part, du moins en général et sous la réserve des circonstances particulières du fait; car l'héritier bénéficiaire ne pouvant pas renoncer, la déclaration par lui faite serait complétement nulle, si on ne l'entendait pas dans le sens de l'abandon qu'il est autorisé à faire (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, *supra*, § 5, art. 1, n° 3).

217. — L'héritier bénéficiaire et les créanciers et légataires peuvent faire, bien entendu, entre eux, à l'oc-

casion de cet abandon, tels arrangements qu'ils jugent convenables; et lorsqu'ils sont tous capables à cet effet et d'accord, ils sont libres d'attacher à cette *cession volontaire* tous les effets que bon leur semble, comme, par exemple, celui d'une dation en payement attributive de propriété (art 1134; arg. de l'article 1267; Duranton, t. VII, n° 42).

218. — Quant à l'abandon, tel que l'article 802 autorise l'héritier bénéficiaire à le faire, sans le consentement des créanciers et des légataires, il n'a, comme nous l'avons annoncé déjà (*supra,* n° 208), d'autre effet que celui *d'une cession judiciaire,* qui ne confère point la propriété aux créanciers (comp. art. 802 et 1269).

219. — Mais alors qu'arrive-t-il? Et quelle est la situation nouvelle qui va se produire?

Notre Code, il faut bien l'avouer, est, à cet égard, tout à fait insuffisant; il n'a nullement réglé ce nouvel état de choses; aussi, les opinions sont-elles encore ici fort partagées.

Il en est qui enseignent que c'est aux créanciers et aux légataires qu'il appartient de s'entendre entre eux, et d'adopter, pour l'administration des biens abandonnés, le mode qui leur paraît le plus convenable, sauf à en venir devant le Tribunal, s'ils ne sont pas d'accord (comp. Delvincourt, t. II, p. 32, note 4; Bilhard, n° 437; Vazeille, art. 802, n° 9; Fouet de Conflans, art. 802, n° 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 802, observ. 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 190; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 358, note *a;* Fouquet, *supra,* n° 71; Tambour, p. 384).

220. — D'autres pensent qu'il y a lieu de demander au Tribunal la nomination d'un curateur aux biens abandonnés.

Et nous sommes, en ce qui nous concerne, plus porté vers ce sentiment:

D'une part, en effet, toutes les analogies, et les plus certaines de notre sujet, nous y conduisent; c'est un cu-

rateur que l'on nomme à une succession vacante (art. 812); c'est aussi contre un curateur que l'héritier bénéficiaire doit intenter ses actions, lorsqu'il n'a pas de cohéritiers (art. 996, Cod. de procéd.; et *supra*, n° 197). Sans doute, la succession n'est pas vacante; et nous n'appellerons pas ce gérant du nom de curateur à succession vacante, quoique pourtant il n'en dût évidemment, à notre avis, résulter aucune nullité, si on l'avait ainsi mal à propos qualifié; mais si la succession n'est pas vacante, la vérité est qu'elle offre, à peu près, la même situation que celle d'une succession vacante, et qu'il paraît tout à la fois conforme à la pensée du législateur et à la raison de pourvoir, dans les deux cas, de la même manière, à l'administration de ces biens, qui n'ont plus d'administrateur;

D'autre part, ce moyen est certainement plus sûr que celui qui consiste à laisser les créanciers et les légataires s'entendre et s'organiser eux-mêmes, sans que la loi leur ait tracé, pour cela, la moindre règle, ni fourni un seul élément d'organisation (comp. Merlin, *Quest de dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, § 5, art. 3; Toullier, t. II, n° 358; Demante, t. III, n° 124 *bis*, 3; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 345).

221. — La jurisprudence paraît s'établir en ce sens que les actions des créanciers de la succession et des légataires doivent toujours être formées contre l'héritier bénéficiaire lui-même, nonobstant l'abandon qu'il a fait; et plusieurs jurisconsultes ont approuvé cette jurisprudence (comp. Paris, 10 août 1809, Albert, Sirey, 1810, II, 191; Douai, 29 juillet 1816, Pillot, Sirey, 1817, II, 168; Colmar, 8 mars 1820, Wetterwald, Sirey, 1827, II, 168, Paris, 3 avril 1826, de Briançon, Sirey, 1826, II, 316; Cass., 29 déc. 1830, Ernest, Dev. 1830, I, 3; Cass. 1er févr. 1830, l'adm. de l'enregistr., D. 1830, I, 101; Paris, 25 juin 1838, Langenardière, Dev., 1838, II, 473; Bilhar, n° 439; Vazeille, art. 802, n° 9; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 359, note *a*).

Cette doctrine toutefois a été contestée par d'autres jurisconsultes, qui lui reprochent d'annihiler complétement l'effet de l'abandon, que l'héritier bénéficiaire a le droit de faire, d'après l'article 802; il est évident, dit-on, que cet abandon a pour but et doit avoir pour résultat de l'affranchir de l'administration des biens; or, n'est-ce pas, au contraire, lui laisser les embarras et les responsabilités de cette administration, qu'il répudie, que de le contraindre à défendre aux demandes, qui peuvent être formées contre la succession? (Comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 345; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 72; Tambour, p. 384.)

Cette objection nous paraîtrait, en effet, décisive contre la doctrine des arrêts précités, s'il résultait de cette doctrine que l'héritier bénéficiaire, nonobstant l'abandon, demeure toujours et à tous égards, chargé de l'administration de la succession; car il n'est pas douteux, à notre avis, que l'article 802, en l'autorisant *à se décharger du payement des dettes, en abandonnant les biens de la succession*, l'autorise, comme a dit le Tribunal de cassation dans ses observations sur le projet, *à ne pas même rester administrateur* (Fenet, t. II, p. 572); et c'est bien ainsi que Pothier l'entendait (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 8).

Mais est-ce là ce qui résulte de la doctrine des arrêts? nous ne le croyons pas.

« Attendu, dit la Cour de cassation, que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne cesse pas d'avoir intérêt à faire fixer le montant des créances et des legs, après le payement desquels il continue d'être propriétaire de ce qui reste dans la succession, et par conséquent, que c'est toujours avec lui que les uns et les autres doivent faire liquider leurs créances ou reconnaître la validité des legs faits à leur profit. » (1er février 1830, *supra*.)

Ainsi, c'est seulement en tant qu'il s'agit de vérifier l'existence et la légitimité d'un droit réclamé contre la

succession, que l'héritier lui-même devrait être actionné; et, dans cette limite, nous comprenons bien, en effet, qu'il ne soit point représenté par d'autres, ni par le curateur, ni par les créanciers ou les légataires (arg. de l'art. 494 du Code de comm.).

222. — Les règles d'administration à observer, soit par le curateur, qui aurait été nommé aux biens abandonnés, soit par les créanciers et les légataires unis, s'il n'a point été nommé de curateur, semblent devoir être les mêmes que celles que la loi à établies pour l'héritier bénéficiaire; et spécialement, les biens ne peuvent être vendus que suivant les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession bénéficiaire (arg. de l'art. 904 du Code de procéd.; *supra*, n° 216; Delvincourt, t. II, p. 33, note 4; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 358, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 195).

223. — Seulement, l'observation des formes prescrites, ne pouvant plus alors être garantie par la sanction que la loi y avait attachée à l'égard de l'héritier lui-même, c'est-à-dire par la déchéance du bénéfice d'inventaire (art. 988, 989, Code de procéd.), la vente, faite sans ces formes, devrait être déclarée nulle, du moins sur la demande de ceux qui ne se seraient pas rendus personnellement non recevables à proposer cette nullité (comp. Vazeille, art. 802, n° 9).

224. — L'héritier bénéficiaire peut d'ailleurs reprendre les biens qu'il avait abandonnés; en offrant de payer intégralement les dettes et les charges de l'hérédité.

On paraît même avoir pensé qu'il les pourrait reprendre, sans satisfaire les créanciers et les légataires (comp. Tambour, p. 382).

Mais ni la loi, ni la raison ne l'autoriseraient, suivant nous, à varier ainsi, et à reprendre, après l'avoir abandonnée, l'administration de la succession (comp. Duranton, t. VII, n° 43; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 358, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 196).

IV.

L'héritier bénéficiaire qui ne fait pas l'abandon des biens, est chargé d'administrer la succession et de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

SOMMAIRE.

225. — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession. — Pourquoi?
226. — C'est évidemment à l'héritier que cette administration appartenait. — Pourrait-elle lui être enlevée?
227. — Exposition.
228. — I. Quel est le vrai caractère et le but final de l'administration dont l'héritier bénéficiaire est chargé? En d'autres termes, est-il chargé d'administrer et de liquider la succession dans l'intérêt des créanciers et des légataires? — Et ceux-ci ne sont-ils plus fondés à pratiquer des poursuites individuelles?
229. — Suite.
230. — Les créanciers de la succession ou les légataires pourraient-ils demander à être subrogés aux droits de l'héritier bénéficiaire, afin de continuer les poursuites par lui commencées, ou d'en commencer eux-mêmes?
231. — Suite. — Observations critiqués.
232. — II. Quelles garanties sont accordées aux créanciers et aux légataires contre les abus possibles de l'administration de l'héritier? — Observation générale.
233. — Suite. — L'héritier ne peut réclamer aucune indemnité pour son temps et ses soins.
234. — Les garanties accordées aux créanciers et aux légataires sont au nombre de trois:
235. — 1° L'héritier peut être, dans certains cas, déchu du bénéfice d'inventaire. — Renvoi.
236. — 2° Il est responsable de ses fautes graves.
237. — Suite.
238. — Suite.
239. — Les créanciers du défunt et les légataires seraient-ils fondés, dans certains cas, à demander que l'administration de la succession fût enlevée à l'héritier bénéficiaire?
240. — 3° L'héritier bénéficiaire est tenu de fournir une caution. — Dans quels cas?
241. — Le droit de demander la caution appartient à chacun des intéressés individuellement.
242. — Aucune hypothèque légale ni judiciaire n'affecte aujourd'hui les immeubles de l'héritier bénéficiaire.
243. — Pour quelles causes la caution est-elle exigée? Et quelle est l'étendue de son obligation?
244. — De la réception de la caution. — Renvoi.
245. — La caution doit être bonne et solvable.—Observation historique.

225. — Aux termes de l'article 803, premier alinéa : « L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les « biens de la succession, et doit rendre compte de son « administration aux créanciers et aux légataires. »

Puisque les biens de la succession, demeurant distincts des biens personnels de l'héritier, forment le gage spécial et désormais unique des créanciers du défunt et des légataires, il était impossible que l'héritier eût, sur ces biens, les pleins pouvoirs du maître; le bénéfice qui lui est accordé devait être nécessairement subordonné à la condition que tant que les créanciers et les légataires ne seraient pas satisfaits, il se bornerait à administrer les biens de la succession.

Et voilà pourquoi notre article dispose, en effet, qu'il est chargé de les administrer.

226. — C'était lui d'ailleurs, bien entendu, qui devait être chargé de cette administration; car il est héritier, c'est-à-dire propriétaire; et puisqu'il s'agit de son propre bien, il a certainement le droit de le gouverner; la loi, sans doute, devait soumettre l'exercice de ce droit à certaines restrictions, comme condition du bénéfice d'inventaire; mais il eût été exorbitant de le lui enlever.

Aussi, peut-on trouver contestable la doctrine d'après laquelle les tribunaux auraient le pouvoir de confier à un tiers cette administration, lorsque les circonstances paraîtraient l'exiger (comp. Cass., 5 août 1846, Bonenfant, *J. du P.*, 1846, t. II, p. 445; Douai, 13 août 1855, Vantroyen, *J. du P.*, 1857, t. II, p. 411; Cass., 19 mai 1867, Deville, Dev., 1867, I, 220).

Le texte de l'article 803, qui déclare que c'est l'héri-

tier qui est chargé d'administrer les biens, et le motif de ce texte, ne fournissent-ils pas un double argument contre cette doctrine? et lorsqu'il n'y a aucune faute à reprocher à l'héritier, son droit n'est-il pas de garder cette administration? (*Voy.* pourtant *infra*, n° 239.)

227. — Nous allons examiner bientôt quels sont les pouvoirs qui appartiennent à l'héritier bénéficiaire en vertu de ce droit d'administration.

Mais il importe, avant tout, de résoudre deux points généraux, qui dominent ce sujet tout entier, à savoir :

1° Quel est le vrai caractère et le but final de l'administration dont l'héritier bénéficiaire est chargé? et spécialement, si elle est exclusive de tout droit de poursuite individuelle de la part des créanciers du défunt et des légataires?

2° Quelles sont les garanties que la loi accorde contre cette administration, aux créanciers et aux légataires?

228. — I. Nous demandons d'abord quel est le caractère et le but de cette administration?

En d'autres termes, si l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer et de liquider la succession dans l'intérêt collectif des créanciers du défunt et des légataires, dont il serait ainsi le mandataire et le représentant?

Ou, au contraire, si l'administration, dont il est chargé, n'est pas établie principalement dans son intérêt à lui-même, afin qu'il puisse conserver son bénéfice; de telle sorte que vis-à-vis des créanciers et des légataires, il ne devrait pas être considéré comme un mandataire, mais bien comme un vrai héritier, propriétaire, à ce titre, des biens de la succession et soumis seulement à certaines restrictions qui, organisées directement dans son intérêt, comme le bénéfice d'inventaire tout entier, ne profiteraient qu'indirectement et par voie de conséquence, aux créanciers du défunt et aux légataires?

C'est à cette thèse générale que se rattache un ordre de

questions fort importantes, qui se sont souvent élevées, à savoir :

Si les créanciers de la succession et les légataires peuvent exercer des poursuites individuelles ; et spécialement :

1° S'ils peuvent former des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession ;

2° S'ils peuvent faire saisir les meubles et les immeubles qui en dépendent.

Les opinions sont, sur ce point, dans la doctrine et dans la jurisprudence, assez incertaines.

A. On pourrait d'abord soutenir que le droit d'administration conféré à l'héritier bénéficiaire, est exclusif de tout droit de poursuite individuelle :

1° L'héritier bénéficiaire, dirait-on, est chargé, pour tous les intéressés, d'administrer et de liquider la succession, à peu près de la même manière que les syndics sont chargés de la liquidation de la faillite, avec laquelle la succession bénéficiaire offre, en effet, plus d'un point de ressemblance (arg. de l'art. 2146) ; or, la faillite met obstacle à l'exercice des poursuites individuelles (art. 443, 571, Cod. de com.); donc, il doit en être ainsi de la succession bénéficiaire.

2° S'il en était autrement, la loi offrirait, sur ce point, une double imperfection infiniment grave, puisque, d'une part, l'héritier bénéficiaire ne pourrait plus remplir son mandat d'administration, entravé qu'il serait sans cesse par les poursuites individuelles des créanciers, et que, d'autre part, ces poursuites, se mêlant aux siennes, seraient une source de complications et de frais inutiles !

En conséquence, cette opinion conclut que les créanciers du defunt et les légataires ne peuvent pratiquer ni saisie-arrêt, ni saisie-exécution, ni saisie immobilière. (Comp. Paris, 20 sept. 1821, duc de Bourbon, Sirey, 1822, II, 118 ; Cass., 4 déc. 1822, Dev. et Carr., *Col-*

lect. nouv., 7, I, 165 ; Riom, 24 août 1837, Domergue, Dev., 1839, II, 379 ; Riom, 24 août 1841, Domergue, Dev., 1841, II, 637 ; Tribun. civil de la Seine, 28 juill. 1866, Fauveau, *le Droit* du 22 sept. 1866.)

B. Une seconde opinion enseigne que l'héritier bénéficiaire est chargé d'*administrer* la succession, mais qu'il n'est pas chargé de la *liquider* (comp. art. 803, 805, 806), et, en conséquence, elle distingue :

S'agit-il d'un acte d'administration ? l'héritier bénéficiaire ayant alors le droit et l'obligation d'y pourvoir, dans l'intérêt commun des créanciers et des légataires, ceux-ci ne sauraient être autorisés à entraver ses pouvoirs par des poursuites intempestivement pratiquées ; or, le recouvrement des sommes dues à l'hérédité est un acte d'administration ; donc, les créanciers et les légataires n'ont pas le droit d'y faire obstacle par des saisies-arrêts, du moins tant que l'héritier bénéficiaire n'est pas en retard de faire ces recouvrements.

S'agit-il, au contraire, d'un acte de liquidation? L'héritier bénéficiaire n'étant pas tenu d'y procéder, les créanciers et les légataires conservent le droit d'agir eux-mêmes ; et ils peuvent, dès lors, frapper de saisie les meubles ou les immeubles de la succession. (Comp. Bourges, 13 mars 1822, de Pronleroy, Sirey, 1822, II, 269 ; Toulouse, 17 août 1822, Daubanès, Sirey, 1823, II, 193 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 206-207 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 803, observ. 3 ; Fouët de Conflans, art. 801, n° 1 ; *voy.* toutefois *infra*, n° 229.)

C. Enfin, d'après une troisième opinion, l'héritier bénéficiaire ne doit être considéré comme le mandataire des créanciers du défunt et des légataires, ni à l'effet d'administrer la succession, ni à l'effet de la liquider ; en conséquence, la règle générale est que les créanciers et les légataires conservent tous leurs droits de poursuites individuelles, et qu'ils peuvent pratiquer soit des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession, soit des sai-

sies mobilières ou immobilières sur les biens qui en dépendent.

Nous croyons, pour notre part, que cette doctrine est la plus vraie, la plus conforme aux textes et aux principes constitutifs du bénéfice d'inventaire.

Et d'abord, pour ce qui est de la première opinion, d'après laquelle l'héritier bénéficiaire serait, à l'instar des syndics d'une faillite, chargé, dans l'intérêt collectif des créanciers et des légataires, tout à la fois d'administrer et de liquider la succession, elle est évidemment inadmissible. Si, en effet, la loi assimile, à certains égards, la succession bénéficiaire à la faillite, cette assimilation, d'ailleurs très-imparfaite, s'applique particulièrement aux rapports respectifs des créanciers et des légataires les uns à l'égard des autres, parce que leur gage commun se trouve alors, comme dans le cas de faillite, spécialisé et circonscrit (*voy.* art. 2146; *infra,* nos 349 et suiv.); mais dans les rapports de l'héritier avec les créanciers et les légataires, la différence est très-grande : soit parce que les syndics sont choisis, sinon par les créanciers eux-mêmes, du moins sur leur avis (art. 462 Cod. de com.), tandis que l'héritier bénéficiaire ne doit ses pouvoirs qu'au fait même, et j'allais presque dire au hasard de sa vocation héréditaire; soit parce que la loi, qui confère aux syndics le mandat d'opérer la liquidation des affaires du failli, au nom et dans l'intérêt de la masse des créanciers (art. 443, 531, 532, 571, 572 Code de com.), la loi, disons-nous, ne donne à l'héritier bénéficiaire aucun mandat de ce genre (art. 805, 806, 807, 808); l'héritier bénéficiaire ! mais il est le représentant du débiteur défunt, quoiqu'il ne puisse être tenu que sur les biens qu'il a reçus de lui ! et loin qu'il soit dessaisi, comme le failli, de l'administration, la loi la lui conserve formellement !

Nous ne croyons pas même que l'on doive accepter la distinction, qui est proposée par la seconde opinion, entre

les actes d'administration et les actes de liquidation ; car, si l'héritier bénéficiaire est chargé, aux termes de l'article 803, d'administrer les biens de la succession, ce n'est pas à dire que la loi ait fait de lui, pour cette administration, le mandataire des créanciers et des légataires ; ce prétendu mandataire, en effet, nous venons de dire qu'il leur est tout à fait étranger ! si donc la loi a déclaré que l'héritier administrera la succession, c'est principalement dans son intérêt à lui-même, afin de lui assurer la conservation du bénéfice d'inventaire, dont la condition est que les biens de l'hérédité, soient affectés, avant tout, au payement des créanciers et des légataires. Il est vrai que ces restrictions apportées au pouvoir de l'héritier, garantisssent les droits des créanciers et des légataires, et que, par suite, on a coutume de dire, et nous avons dit nous-même, que l'héritier bénéficiaire n'est, à leur égard, qu'un administrateur comptable ; mais le principe n'en est pas moins que ces règles d'administration n'ont été introduites, comme le bénéfice d'inventaire lui-même qu'elles constituent, que dans l'intérêt direct de l'héritier ; d'où il suit que l'on ne peut jamais prétendre, avec vérité, que l'héritier bénéficiaire, en tant qu'il accomplit les conditions de son bénéfice, soit le mandataire et le représentant des créanciers.

La conclusion doit donc être, à notre avis, que les créanciers et les légataires conservent l'exercice de tous leurs droits individuels, et que, notamment, ils peuvent pratiquer soit des saisies-arrêts, soit des saisies mobilières et immobilières.

La règle générale est que tout créancier a le droit de recourir aux voies légitimes d'exécution sur les biens qui forment son gage ; et pour lui enlever ce droit, il faudrait un texte ; or, aucun texte n'enlève aux créanciers du défunt ni aux légataires le droit d'exercer des poursuites individuellès sur les biens de la succession ; donc, ils conservent, à cet égard, tous leurs droits.

Ils peuvent, en conséquence, disons-nous, pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs héréditaires; et c'est là, en effet, ce que suppose l'article 808, *qui admet, sans restriction, l'existence de créanciers opposants* (arrêt de la Cour de cassation *infra*). En vain, on objecte que la caution que l'héritier bénéficiaire peut être tenu de fournir, offre aux créanciers et aux légataires une suffisante garantie (art. 807). Outre que cette garantie, qui d'ailleurs est purement facultative pour les créanciers et les légataires, pourrait devenir elle-même illusoire par l'insolvabilité de la caution, la saisie-arrêt leur offre ce grand avantage que le jugement de validité transporte définitivement aux saisissants les sommes par eux saisies. Et voilà pourquoi nous pensons qu'il faut reconnaître aux créanciers et aux légataires le droit de former des saisies-arrêts, sans distinguer si l'héritier est ou non en retard de faire les recouvrements, ni, comme a fait la Cour de Bordeaux (*infra*), si les sommes saisies sont ou non nécessaires à son administration.(Comp. Cass. 8 déc. 1814, Signoret, Sirey, 1815, I, 153; Bordeaux, 6 mai 1841, Duranty, Dev., 1841, II, 444; Cass., 9 mai 1849, Tressé, Dev., 1849, I, 563; Cass., 1er août 1849, Durand Vaugaron, Dev., 1849, I, 681; Delvincourt, t. II, p. 32, note 3; Duranton, t. VII, n° 38; Roger, *de la Saisie-arrêt*, n° 80; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 350; Poujol, art. 803, n° 7; Bilhard, n° 58; Vazeille, art. 803, n° 4.)

Nous disons enfin que les créanciers du défunt et les légataires peuvent pratiquer des saisies mobilières et immobilières sur les biens de la succession; car, l'héritier bénéficiaire est si peu leur mandataire à l'effet de liquider la succession, que la vente des biens est pour lui purement facultative et non pas obligatoire; or, un mandat emporte, pour le mandataire, l'obligation d'exécuter l'objet de sa mission (art. 1991); donc, l'héritier bénéficiaire qui est libre de ne pas agir, n'est pas un mandataire;

donc, les créanciers et les légataires ne sauraient être empêchés d'exercer leurs droits de poursuite individuelle; aussi Treilhard a-t-il formellement déclaré, dans le conseil d'Etat « que les créanciers ont le droit de faire vendre les meubles. » (Séance du 16 nivôse an XI; comp. arrêts cités *supra*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 206, 207; Demante, t. III, n° 128 *bis*, VII; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 262; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 359, note *a*.)

229. — Mais alors, voilà donc deux sortes de poursuites judiciaires établies parallèlement et concurremment, sur les mêmes biens!

D'une part, les poursuites organisées pour la vente volontaire par l'héritier lui-même;

D'autre part, les poursuites organisées pour la vente forcée par les créanciers et par les légataires.

Est-ce à dire que ces deux poursuites pourront agir ensemble et en même temps?

Une telle conclusion serait certainement très-fâcheuse; car il en résulterait beaucoup de complications et de frais inutiles.

Et pourtant, il faut bien l'avouer, le législateur ne nous a fourni aucun moyen bien net de sortir ici d'embarras, en présence de cette égale et réciproque faculté, qui appartient à l'héritier, et aux créanciers et légataires, de faire vendre, chacun de son côté, les biens de la succession!

Toutefois, la jurisprudence et la doctrine se sont accordées à admettre certains tempéraments, que la raison exige, et qui ne peuvent être dès lors que conformes à la volonté probable du législateur.

On a donc considéré que l'intérêt est la mesure des actions, et que les créanciers et les légataires n'avaient pas d'intérêt à exercer eux-mêmes des poursuites individuelles, lorsque l'héritier bénéficiaire exerce des poursuites, qui tendent, avec une force égale, au même but.

Et on en a conclu :

Soit que les créanciers et les légataires ne pouvaient plus frapper de saisie mobilière ou immobilière les meubles ou les immeubles, dont l'héritier lui-même s'était mis en mesure de provoquer la vente par des diligences antérieures à leurs poursuites et non interrompues depuis ;

Soit du moins (ce qui nous paraîtrait plus juridique) qu'il appartient aux tribunaux d'ordonner le sursis aux poursuites individuelles, lorsque l'intérêt commun des parties paraît exiger que les poursuites commencées par l'héritier et continuées par lui sans négligence, demeurent concentrées dans ses mains. (Comp. les arrêts et les auteurs cités *supra*, n° 228 ; Taulier, t. III, p. 262.)

Ces tempéraments étaient déjà admis dans notre ancien droit; et bien que l'on y reconnût aussi, en principe, que les créanciers pouvaient faire saisir et vendre les biens de la succession (Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 49), on admettait que leurs poursuites ne devaient pas néanmoins entraver *le gouvernement des biens, qui se fait par l'héritier bénéficiaire, pour la masse des créanciers*. (Comp. Duparc-Poullain, *Princ. du droit français*, liv. III, chap. I, § 6.)

230. — Les créanciers de la succession et les légataires ne pourraient-ils pas aussi demander à être subrogés aux droits de l'héritier bénéficiaire et se faire autoriser, en cas de négligence de sa part, soit à continuer, d'après les derniers errements, la procédure commencée par lui, soit même à la commencer?

Ce moyen semblerait aussi fort raisonnable ; mais il n'est pourtant pas sans objection ni difficulté.

On peut dire, en effet, d'une part, que les créanciers du défunt et les légataires ne sont pas les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire, et que dès lors ils ne peuvent pas exercer ses droits, en vertu de l'article 1166, et d'autre part, que l'article 772 du Code de procédure,

qui autorise cette subrogation de poursuites, n'est pas rappelé dans l'article 988 du même Code, qui précisément renvoie, en ce qui concerne la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire, à plusieurs autres articles du titre de la saisie immobilière; d'où l'on paraît autorisé à conclure qu'en cas de négligence ou de retard de l'héritier dans les poursuites par lui entamées, les créanciers du défunt et les légataires rentrent purement et simplement dans le libre exercice de leurs droits de poursuites individuelles. (Comp. Nîmes, 28 décembre 1825, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, IV, II, 401; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 359, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 207; Tambour, p. 368.)

Mais est-il bien vrai que les créanciers du défunt et les légataires ne soient pas les créanciers de l'héritier? cette proposition serait, à notre avis, trop absolue; l'héritier, même bénéficiaire, n'en est pas moins héritier; et dès lors, il représente aussi le défunt envers les créanciers; seulement, il ne le représente que sous la condition qu'il ne pourra être tenu, envers eux, que sur les biens de la succession; mais en tant qu'ils ne s'attaquent qu'aux biens de la succession, il semble que rien ne s'oppose à ce que les créanciers et les légataires agissent au nom de l'héritier bénéficiaire. (Comp. *supra*, n° 159 *bis;* Paris, 28 déc. 1821, duc de Bourbon, Sirey, 1822, II, 118; Cass., 3 déc. 1834, Reydelet, Dev., 1835, I, 559; Vazeille, art. 806, n° 5; Bilhard, n°s 85, 86; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 348).

251. — Tout ceci prouve de plus en plus, à notre avis, que l'organisation du bénéfice d'inventaire n'est pas aussi complète ni aussi prévoyante qu'elle aurait pu l'être.

Déjà, nos anciens avaient reconnu les complications qui peuvent naître de ce conflit entre les droits de l'héritier et les droits des créanciers du défunt et des légataires; et ils avaient entrepris d'y pourvoir au moyen de divers expédients.

Davot et Bannelier nous apprennent qu'il était d'usage en leur province, de prendre certaines précautions « pour parer à l'inconvénient de deux procès sur la même créance et à bien d'autres difficultés ; c'est, disent-ils, de former, entre les créanciers, un traité d'union, en nommant des *syndics* ou *directeurs*, qui, avec l'héritier, conduisent le bénéfice d'inventaire; si l'héritier refuse de s'y prêter, on formera les demandes pour la sûreté des créanciers, selon les circonstances particulières du fait, en ménageant les frais, qui rebutent.... »

Et, un peu plus loin, ils ajoutent que : « Les créanciers peuvent, dès les commencements, faire ordonner par le juge, que l'héritier bénéficiaire régira de concert avec quelques-uns d'entre eux, ou lui indiquer des conseils. » (T. III, traité 5, chap. XVIII, n°s 10 et 16.)

En Bretagne également, les créanciers de la succession formaient, entre eux, un syndicat, une direction pour la conduite du bénéfice d'inventaire (comp. Duparc-Poullain, *Précis des actes de notor.*, p. 232, n° 11).

Et, d'après le témoignage des auteurs du *Nouveau Denizart*, l'héritier bénéficiaire ne devait, en général, traiter les affaires de la succession *qu'avec le consentement des créanciers apparents ou l'autorisation de justice prononcée contre eux.* (V° *Bénéfice d'invent.*, § 9, n°s 6, 7 et 13.)

Il y avait là certainement de louables tentatives d'organisation.

Mais elles étaient, dans notre ancien droit, très-imparfaites; et le droit nouveau n'y paraît pas même avoir songé! nous verrons encore plus bas, en parlant de la manière dont l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers et les légataires, que le bénéfice d'inventaire n'a été organisé en aucune façon dans l'intérêt collectif des créanciers et afin d'amener, entre eux, la liquidation de leurs droits (*infra*, n°s 288 et suiv.).

N'aurait-on pas dû lui donner cette organisation ?

Nous croyons qu'il y aurait eu, à cela, beaucoup d'a-

vantages; mais il faut ajouter que ce serait là un système nouveau, et qui exigerait peut-être que l'on fît une différence entre le cas où l'acceptation bénéficiaire a lieu volontairement, et le cas où elle a lieu forcément, comme pour les mineurs et les interdits; car, il ne serait pas juste de mettre nécessairement, dans ce dernier cas, en état de liquidation, par une sorte de présomption légale d'insolvabilité, une succession qui pourrait-être très-solvable.

Quoi qu'il en soit, le bénéfice d'inventaire n'a pas reçu cette organisation ; et il est resté, dans notre droit nouveau, ce qu'il a toujours été dans notre ancien droit, un bénéfice introduit directement dans l'intérêt de l'héritier, et dont toutes les conditions introduites aussi dans son intérêt, n'ont pour but que de lui en assurer la conservation.

232. — II. Nous avons à voir maintenant quelles garanties sont accordées aux créanciers et aux légataires contre les abus possibles de cette administration de l'héritier (*supra*, n° 227).

Plusieurs considérations devaient, à cet égard, être pesées par le législateur :

D'une part, l'héritier bénéficiaire est un administrateur, que le hasard, en quelque sorte, donne aux créanciers et aux légataires qui ne l'on pas choisi, et qui ne peuvent pas le refuser;

Mais aussi, d'une part, c'est un administrateur qui offre une garantie particulière, à savoir : la garantie de l'intérêt personnel qu'il a lui-même au bon succès de la gestion, puisque c'est sa propre chose qu'il administre et que le reliquat doit lui appartenir.

233. — Ajoutons que c'est aussi un administrateur gratuit, et qu'il ne peut réclamer aucune indemnité pour son temps et ses peines, si considérable et si longue qu'ait pu être son administration, et lors même qu'il ne lui reste absolument rien.

L'opinion de Ferrières, qui l'admettait à demander un salaire, dans le cas du moins où l'administration des biens héréditaires lui avait causé beaucoup de soins et d'embarras (Dict., v° *Hérit. bénéf.*), cette opinion, déjà très-peu accréditée dans notre ancien droit, ne serait aujourd'hui nullement admissible (arg. *a fortiori* de l'art. 1986; Toullier, t. II, n° 389; Chabot, art. 803, n° 4; Malpel, n° 228; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 197).

234. — C'est d'après ces différents motifs que le législateur a déterminé la mesure des garanties qu'il était convenable d'accorder aux créanciers et aux légataires.

Ces garanties sont au nombre de trois; et elles consistent :

1° Dans la déchéance du bénéfice d'inventaire, que l'héritier peut encourir pour certaines causes;

2° Dans la responsabilité que peuvent entraîner contre lui, les fautes mêmes qui ne produiraient pas cette déchéance;

3° Dans la caution qu'il peut être tenu de fournir.

235. — 1° Les causes qui peuvent entraîner, contre l'héritier, la déchéance du bénéfice d'inventaire, et les effets de cette déchéance formeront, ainsi que nous l'avons annoncé (*supra*, n° 111), le sujet de la dernière partie de notre travail.

236. — 2° Quant à la responsabilité, que l'héritier bénéficiaire peut encourir, l'article 804 s'exprime ainsi :

« Il n'est tenu que des fautes graves dans l'adminis-
« tion dont il est chargé. »

Pothier enseigne que « l'on exige de l'héritier bénéficiaire de la bonne foi dans cette administration; mais on n'exige pas de lui, dit-il, d'autre diligence que celle dont il est capable, et qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires; c'est pourquoi il n'est tenu, envers les créanciers, que de la faute grossière, *de lata culpa* » (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 4).

Il nous paraît certain que les auteurs de notre Code

ont entendu, dans l'article 804, reproduire cette doctrine ; et, en conséquence, l'héritier bénéficiaire est responsable, non-seulement lorsqu'il commet une de ces fautes grossières, qui avoisinent le dol et qui ne sont pardonnées à personne, mais encore lorsqu'il commet, à l'égard des biens héréditaires, une faute qu'il n'aurait pas commise, s'il se fût agi de ses autres biens.

En d'autres termes, la faute doit être, dans ce cas, appréciée, eu égard à la diligence dont l'héritier lui-même est, comme disait Pothier, personnellement capable et qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires : *talem igitur diligentiam... qualem in rebus suis* (L. XXV, § 16, ff. *famil. ercisc.*); de telle sorte que la même faute, qui serait considérée comme légère *in abstracto*, pourrait devenir grave de sa part, considérée *in concreto*.

En général, dans notre droit nouveau, le principe paraît être que le débiteur est tenu d'apporter à la conservation de la chose *tous les soins d'un bon père de famille*, c'est-à-dire qu'il est tenu de la faute appréciée *in abstracto*, d'après les aptitudes communes du plus grand nombre (comp. art. 1137).

Mais ce principe reçoit un certain nombre d'exceptions, parmi lesquelles il faut placer l'article 804. (Comp. art. 1927, 1928, 1992 ; notre tome VIII, *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., nos 118-121 ; Chabot, art. 804, n° 2 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 373, note 4 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 623 ; Demante, t. III, n° 127.)

257. — C'est là, d'ailleurs, avant tout, une question de fait, dont l'appréciation appartient aux magistrats, d'après les circonstances particulières de chaque espèce. (Comp. Cass., 11 janv. 1830, Hospice Ste-Marie, D. 1830, I, 58.)

L'héritier, sans doute, ne saurait être déclaré responsable du mauvais résultat d'un acte d'administration, d'ailleurs intelligent et opportun, qu'il n'aurait pas eu

tort d'entreprendre : *sufficit si ab initio utiliter gessit, et si eventum adversum habuit quod gestum est* (l. X, § 1, ff. *de negot. gest.*)

Mais il n'est pas non plus nécessaire qu'il y ait eu, de sa part, mauvaise foi ; il suffit qu'il ait commis une négligence grave, comme, par exemple : « s'il a laissé, disait Lebrun, acquérir des prescriptions contre des droits de la succession qui lui étaient connus » (liv. III, chap. IV, n° 85) ; ou même qu'il ait agi témérairement, comme s'il a soutenu un procès évidemment mauvais (art. 132, Code de procéd.), ou s'il a entrepris, sans raison, de faire de prétendues améliorations dispendieuses et peu productives, etc. (*infra*, n° 256).

A cet égard, on peut dire encore aujourd'hui, comme autrefois, qu'en règle générale, « l'héritier bénéficiaire doit administrer la succession de la manière la plus avantageuse aux créanciers, sans suivre ses vues particulières, si elles sont opposées au bien commun. » (*Nouveau Denizart*, v° *Bénéf. d'invent.*, § 9, n° 1.)

238. — L'article 805 ne fait qu'une application particulière de la règle générale posée dans l'article 804, lorsqu'il déclare que l'héritier bénéficiaire, s'il ne représente pas les meubles en nature, n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

Le mot *négligence* est ici synonyme de *faute grave ;* car il n'y a aucune raison de supposer que le législateur ait dérogé, pour ce cas, au principe posé dans l'article 804.

L'héritier bénéficiaire ne serait donc responsable de la *détérioration*, c'est-à-dire de la dégradation matérielle, qu'autant qu'elle constituerait, de sa part, un véritable abus (*supra*, n° 177), ou de la *dépréciation*, c'est-à-dire de la diminution de valeur, par l'effet du temps, du changement de la mode ou des habitudes, qu'autant qu'il aurait eu le tort de ne pas les vendre à propos. (Comp.

Pothier, note sur l'article 342 de la Cout. d'Orléans ; Delvincourt, t. II, p. 32, note 8 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 198 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 624 ; Tambour, p. 359 ; *voy.* toutefois Bilhard, n° 69.)

239. — Les créanciers du défunt et les légataires seraient-ils fondés à demander que l'administration de la succession fût enlevée à l'héritier, pour être confiée soit à un curateur nommé par le Tribunal, soit à des syndics de leur choix, dans le cas où l'héritier y commettrait des fautes graves, qui compromettraient notablement leur gage ?

Montvallon mentionne un règlement de 1678, d'après lequel le juge pouvait, dans certains cas, et particulièrement s'il y avait, de la part de l'héritier, *fuite ou tergiversation*, faire régir les biens par un séquestre ou curateur, si trois créanciers le requéraient (chap. IV, art, 10; *voy.* aussi Davot et Bannelier, liv. III, traité 5, chap. XVIII, n° 16).

Nous n'avons aujourd'hui aucun texte semblable; et il est certes permis d'hésiter sur ce point.

Mais pourtant, il faut que les droits des créanciers et des légataires soient sauvegardés ; or, d'une part, la caution, que l'héritier peut être tenu de fournir, n'est pas, à beaucoup près, une garantie complète contre tous les abus (*infra*, n° 243) ; d'autre part, des abus, même très-graves, d'administration, peuvent ne pas entraîner, contre l'héritier, la déchéance du bénéfice d'inventaire (*infra*, n°s 368 et 387), déchéance d'ailleurs qui ne serait, pour eux, d'aucun secours, si l'héritier était insolvable.

N'en faut-il pas conclure qu'ils sont fondés, d'après les principes généraux du droit, à demander l'emploi de toute mesure conservatoire qui serait reconnue nécessaire, et même la nomination d'un tiers administrateur? (Comp. toutefois *supra*, n° 226 ; et notre *Traité de l'Absence*, n° 292.)

240. — 3° Enfin, aux termes de l'article 807 :

« Il est tenu (l'héritier bénéficiaire), si les créanciers « ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner « caution bonne et solvable de la valeur du mobilier com- « pris dans l'inventaire, et de la portion du prix des « immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

« Faute par lui de fournir cette caution, les meubles « sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la por- « tion non déléguée du prix des immeubles, pour être « employé à l'acquit des charges de la succession. »

Du texte même de cet article il résulte tout d'abord :

D'une part, que l'héritier bénéficiaire n'est tenu de fournir caution que si les parties intéressées l'exigent.

Mais aussi, d'autre part, qu'il est tenu de la fournir, dès que les parties intéressées l'exigent ; *il est tenu*, dit impérativement notre texte, qui, par conséquent, est applicable dans tous les cas, sans qu'il y ait lieu de distinguer :

Si l'acceptation bénéficiaire a été spontanée ou nécessaire ;

Si l'héritier n'a pas de biens personnels ou s'il est, au contraire, d'une solvabilité notoire. (Comp. Paris, 28 janv. 1812, Duclaux, Sirey, 1812, II, 445; Chabot, art. 807, n° 2; Fouët de Conflans, art. 803, n° 1 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 386, note *a*.)

241. — Malleville a écrit que le droit d'exiger la caution appartenait à la masse des intéressés et non point à chacun d'eux (t. II, sur l'art. 807).

Mais, à supposer que les termes de notre article eussent pu faire naître, à cet égard, quelque doute, en disant : *si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent*, ce doute serait levé par l'article 992 du Code de procédure, dont la rédaction toute différente attribue, sans conteste, à chacun des créanciers ou des intéressés individuellement, le droit d'exiger caution ; et cela est, en effet, très-conforme à la raison et à l'équité. (Comp. Chabot, art. 807, n° 3; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II,

p. 351 ; Demante, t. III, n° 131 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 630.)

242. — Outre la caution que l'héritier bénéficiaire pouvait être tenu de fournir autrefois (quoique pourtant cette obligation lui fût imposée plus généralement dans les provinces coutumières que dans les provinces de droit écrit), notre ancien droit donnait aux créanciers une hypothèque sur ses biens comme garantie de son obligation de rendre compte et de payer le reliquat. (Comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 71 ; Pothier, *Introd. au titre* XVIII *de la Cout. d'Orléans*, n° 54 ; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 11.)

On a écrit que l'hypothèque résulte encore aujourd'hui, en vertu de l'article 2123, de la déclaration d'acceptation bénéficiaire, que l'héritier fait au greffe (Bilhard, n° 69).

Mais c'est là une exagération impossible du principe posé dans l'article 2123 ; et il faut tenir pour certain qu'aucune hypothèque, ni légale ni judiciaire, ne frappe les biens de l'héritier bénéficiaire (comp. Troplong, *des Priv. et hypoth.* t. II, n° 440).

243. — Il faut bien remarquer pour quelle cause la caution peut être exigée de l'héritier bénéficiaire, afin de ne point étendre son obligation au delà des limites dans lesquelles la loi elle-même l'a renfermée (*voy.* art. 2015).

Or, d'après notre article 807, la caution peut être exigée seulement :

1° Pour la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, de tout ce mobilier, d'ailleurs, corporel ou incorporel (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 204 ; Massé et Vergé, t. II, p. 351 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 807, observ. 1) ;

2° Pour la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires, c'est-à-dire qui reste libre après le payement des créanciers hypothécaires (comp. *infra*, n° 290).

D'où il suit que l'obligation de la caution ne garantit pas toute l'administration de l'héritier, et notamment qu'elle ne s'applique :

1° Ni aux immeubles dépendant de l'hérédité;

2° Ni aux fruits, et plus généralement au mobilier non compris dans l'inventaire;

3° Ni aux fautes que l'héritier pourrait commettre. (Comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 12; Chabot, art. 807, n° 1; Tambour, p. 360; Carré et Chauveau, quest. 2524; Fouquet, *Encyclop. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 100; Davot et Bannelier, t. III, liv. III, trait. 5, chap. XIX, n° 11.)

244. — Les articles 992 et suivants du Code de procédure déterminent les formes à suivre pour la demande en réception de la caution.

245. — La caution doit être, dit notre texte, *bonne et solvable.*

Il paraît qu'autrefois, encore bien que cette condition fût imposée à l'héritier par les lettres mêmes du bénéfice d'inventaire, on n'y tenait pas d'abord très-sérieusement, si l'on en croit Bretonnier : « c'est se moquer du prince, s'écrie-t-il, que de le faire parler de la sorte; car cette caution est toujours un valet du Châtelet, qui est une caution banale, qui n'a pas le sol! » (Sur Henrys, liv. VI, chap. IV, quest. 11.)

Mais les créanciers pourtant avaient fini par exiger un cautionnement sérieux (comp. Denizart, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 17); et c'est ce droit que leur conserve ici notre article.

Cette caution étant d'ailleurs légale, il faut qu'elle réunisse les conditions requises par les articles 2018 et 2019.

246. — Mais on ne saurait exiger, ainsi que pourtant l'exigent MM. Duranton (t. VII, n° 31), et Poujol (art. 807, n° 29), qu'elle soit contraignable par corps, en vertu du second alinéa de l'article 2040; car elle n'est pas judi-

ciaire (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 205; Tambour, p. 361).

247. — Du reste, puisque la caution est légale, l'article 2041 pourrait être invoqué; et l'héritier, qui ne pourrait pas trouver une caution, serait reçu à donner, à sa place, un gage en nantissement suffisant.

Pourrait-il même aussi offrir une hypothèque sur ses immeubles? c'est là une question qui n'a rien de spécial à notre sujet, et qui peut s'élever toutes les fois qu'une caution est exigée par la loi; nous la renvoyons donc à la place qui lui appartient (comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 93; Aix, 28 nov. 1831, Guien, Dev., 1833, II, 132; Fouët de Conflans, art. 807, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 205; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 102).

248. — Faute par l'héritier de fournir caution, les intéressés ont le droit de lui faire retirer le maniement des valeurs, dont la caution devait répondre.

En conséquence, toute partie est fondée à demander la vente immédiate du mobilier compris dans l'inventaire et le versement à la caisse des dépôts et consignations, de tout le numéraire de l'hérédité, soit qu'il s'y trouvât déjà au moment du décès, soit qu'il provienne de la vente des meubles ou des immeubles. (Comp. art. 807; Ordonn. du 3 juill. 1816, art. 2, n° 12.)

249. — Après avoir exposé quelles garanties sont accordées aux parties intéressées contre les abus de l'administration de l'héritier bénéficiaire (*supra*, n°s 235 et suiv.), nous avons à examiner maintenant en quoi consiste cette administration.

Or, cet examen se rapporte principalement aux quatre points que voici :

A. Aux différents actes d'administration, non spécialement prévus par la loi, qui peuvent être à faire dans l'intérêt du patrimoine héréditaire;

B. A la vente des biens, meubles et immeubles, dépendant de l'hérédité;

C. A la manière dont les créanciers du défunt et les légataires peuvent être payés;

D. A la reddition du compte par l'héritier bénéficiaire.

A. *Des différents actes d'administration, non spécialement prévus par la loi, qui peuvent être à faire dans l'intérêt du patrimoine héréditaire.*

SOMMAIRE.

250. — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession. — Conséquences.
251. — Quelle est l'étendue et la limite des pouvoirs de l'héritier bénéficiaire. — Exposition.
252. — Suite.
253. — L'héritier bénéficiaire peut et doit faire tous les actes d'administration dans le sens large de ce mot.
254. — Suite.
255. — Peut-il cultiver par lui-même les biens de la succession?
256. — Peut-il abattre des bois, ouvrir des carrières, etc.
257. — Doit-il faire l'emploi des capitaux?
258. — Suite.
259. — Les actes de disposition, quels qu'ils soient, que l'héritier bénéficiaire aurait faits, sont toujours valables à l'égard des tiers.
260. — Mais peut-il faire des actes de disposition en sa qualité d'administrateur et sans perdre le bénéfice d'inventaire?
261. — Suite. — Exposition.
262. — 1° L'héritier bénéficiaire peut-il plaider au nom de la succession?
263. — 2° et 3° Peut-il vendre des créances sur particuliers, des actions industrielles, un office d'avoué ou de notaire, ou un établissement de commerce, etc., qui se trouveraient dans la succession? Peut-il accepter ou répudier une succession qui était échue au *de cujus?* — Procéder à un partage? — Acquiescer ou compromettre? — Consentir une hypothèque?
264. — Suite.
265. — Suite.
266. — Suite.
267. — Suite.
267 *bis*. — *Quid*, en cas d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique?
268. — Suite. — *Quid*, du compromis?
269. — L'héritier bénéficiaire ne peut pas, en cette qualité, disposer à titre gratuit des biens de la succession.

270. — Il ne peut pas non plus donner en payement à ses créanciers personnels les biens héréditaires.

250. — L'article 803 dispose que l'héritier béné - ciaire est chargé d'administrer les biens de la succession.

D'où il suit tout d'abord :

1° Que c'est lui qui est, envers les tiers, activement et passivement, le représentant de la succession ;

2° Qu'il en est seul le représentant, et qu'il n'est, en aucune façon, tenu de consulter les créanciers ou les légataires ni de prendre leur avis.

Ceux-ci ont sans doute le droit :

Soit d'intervenir, afin de veiller eux-mêmes à la conservation des biens qui forment leur gage (arg. des art. 882, 1166) ;

Soit d'attaquer, pour cause de fraude, par la voie de l'action Paulienne ou de la tierce opposition, les actes consentis par l'héritier ou les jugements rendus contre lui (art. 1167 ; comp. Chabot, art. 803, n° 4).

Mais la règle générale est que c'est l'héritier seul qui représente la succession à l'égard des tiers.

251. — Quelles sont les règles de cette administration ? Quelle en est l'étendue et la limite ?

Le législateur ne l'a pas dit ; et son silence a fait naître beaucoup d'incertitude sur les pouvoirs qui appartiennent à l'héritier bénéficiaire ; l'embarras est parfois d'autant plus grand, que le caractère de cet héritier a quelque chose de mixte et d'indécis qui fait que les différentes analogies auxquelles on peut recourir pour régler ses pouvoirs, ne sont jamais bien adéquates.

On s'accorde, toutefois, généralement à reconnaître que sa position comme administrateur, offre certains traits de ressemblance, soit avec celle du tuteur, soit surtout avec celle du curateur à la succession vacante ; et on pourrait peut-être y découvrir aussi quelque affinité avec l'ad-

ministration de l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. (*Voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 103 et suiv., et notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. Ier, nos 635 et suiv.)

C'est, en effet, à ces analogies et à ces affinités, que nous pensons qu'il y aura lieu de recourir dans les hypothèses non réglées de notre sujet, en remarquant, toutefois, que l'héritier bénéficiaire, à la différence du tuteur et du curateur à succession vacante, est, en même temps qu'administrateur, propriétaire lui-même des biens qu'il administre, et que c'est dès lors, *a fortiori*, qu'il doit avoir, au moins, les mêmes pouvoirs que le tuteur ou le curateur à succession vacante.

252. — Un premier point est certain, c'est que cette administration, dont l'héritier bénéficiaire est chargé, doit être entendue d'une façon assez large, et qu'il ne faudrait pas l'assimiler à ce pouvoir d'administration purement provisoire et intérimaire, dont l'habile à succéder, qui n'a point encore pris parti, est chargé pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer. (Comp. art. 779, 796; le tome II, nos 275-277, et 413 et suiv.).

Il s'agit ici, au contraire, d'une administration définitive par l'héritier qui a accepté, et qui, bien que n'étant que bénéficiaire, n'en administre pas moins sa propre chose!

Aussi, n'est-ce pas une *pure* administration, comme celle qui appartient à un mineur émancipé (art. 481), mais bien plutôt une administration *libre* et *entière*, comme celle que la loi reconnaît à la femme mariée sous le régime de la séparation de biens, ou encore au mari, sous le régime dotal, relativement aux biens constitués en dot (art. 1449, 1536, 1549; comp. Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.* 1859, t. XIV, p. 108, 109).

253. — L'héritier bénéficiaire peut, en conséquence,

faire tous les actes qui, d'après l'usage général, sont considérés comme des actes d'administration, dans le sens large de ce mot :

Non-seulement donc faire faire les réparations petites ou grosses; interrompre les prescriptions; prendre ou renouveler les inscriptions pour privilége et hypothèque; faire passer, comme dit Pothier, de nouveaux titres; toucher les revenus et intérêts;

Mais encore recevoir les capitaux et les remboursements de rentes; payer les créanciers et les légataires, sauf à se conformer, dans certains cas, aux règles prescrites à cet effet; en un mot, faire tous les actes non-seulement conservatoires, mais d'administration proprement dite. (Comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, §4; Duranton, t. VII, n° 36; Chabot, art. 802, n° 2.)

254. — Il peut aussi, sans doute, louer les maisons ou les fermes; et la règle nous paraît être qu'il doit, en ce qui concerne la durée et l'époque du renouvellement des baux, se conformer à ce que la loi a prescrit, pour cette sorte d'actes, aux tuteurs, aux maris, aux usufruitiers (art. 595, 1427, 1430, 1718).

S'il agissait autrement, il y aurait lieu d'examiner en fait, d'après les circonstances, s'il a fait un acte intelligent et utile à la succession, ou s'il n'a pas, au contraire, commis une faute de nature à engager sa responsabilité (art. 804; *supra*, n° 237).

255. — Rien, d'ailleurs, ne nous paraît s'opposer à ce qu'il cultive par lui même les biens de la succession; car il en est propriétaire; et aucun texte ne lui impose l'obligation de les affermer; il suffit donc qu'il tienne compte des fruits aux créanciers et aux légataires. (Comp. Douai, 14 mai 1835, Bouin-Baude, Dev., 1835, II, 25; et notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 644).

256. — Il pourrait aussi, par le même motif, exploiter les bois qui seraient mis en coupes réglées, ou les carrières et les mines déjà en exploitation.

Mais quant aux bois qui ne seraient pas aménagés, l'héritier bénéficiaire commettrait, suivant nous, une grande imprudence, s'il les abattait;

Ou encore, s'il prenait sur lui d'ouvrir une carrière ou une mine dans un immeuble de la succession;

Et, *a fortiori*, s'il démolissait un bâtiment.

La loi, qui le charge d'administrer les biens de la succession, nous paraît lui commander, par cela même, de maintenir le plus possible le *statu quo*, et lui interdire virtuellement toute entreprise qui, sans avoir le caractère d'un acte d'administration, aurait pour résultat de changer ou de dénaturer les biens héréditaires. (Comp. toutefois Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1859, t. XIV, p. 211.)

De telles entreprises pourraient donc, au plus haut degré, engager sa responsabilité (*supra*, n° 237).

257. — Aucun texte n'impose à l'héritier bénéficiaire, comme les articles 455-456 l'ont imposée au tuteur, l'obligation de faire emploi, dans un délai quelconque, des capitaux héréditaires.

Et, dès lors, il ne nous paraît pas qu'il soit possible d'exiger de lui qu'il tienne compte des intérêts des capitaux qu'il n'aurait point placés, à moins, bien entendu, qu'il ne les eût employés à son usage personnel. (Arg. de l'article 1996; comp. Bourges, 18 juill. 1828, Huart, Sirey, 1829, II, 77; Paris, 9 nov. 1843, Orfila, D., 1845, IV, 489; Davot et Bannelier, *loc. supra cit.;* Poujol, art. 803, n° 10; Fouët de Conflans, art. 803, n° 6; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 803, *Observ.* 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 198.)

258. — Mais s'il n'est pas tenu au devoir rigoureux de faire cet emploi, du moins a-t-il le droit de le faire, à ce point même qu'il ne serait pas impossible que sa négligence prolongée à cet égard pût être, suivant les cas, considérée comme une faute grave.

Il en a, disons-nous, le droit; et comme la loi, qui ne

l'oblige pas à cet emploi, n'en a pas déterminé le mode ni les conditions, il s'ensuit que c'est à lui-même qu'il appartient d'apprécier, sous sa responsabilité, quel placement sera, pour la succession, le plus avantageux et le plus sûr.

Il fera bien, sans doute, pour sa propre garantie, de faire cet emploi de la manière et dans les conditions, qui sont, en général, recommandées aux administrateurs comptables et à ceux qui n'ont pas l'entière disposition des capitaux (arg. de l'article 1067).

Mais enfin, dans le silence de la loi, il peut faire, sous sa responsabilité, tel emploi qu'il jugera convenable :

Soit en créances sur particuliers;

Soit en rentes sur l'État, ou en actions de la Banque, de chemins de fer, etc.;

Soit en rentes perpétuelles sur particuliers;

Soit enfin en acquisitions d'immeubles.

Nous avons pensé que ce pouvoir appartenait au tuteur et à la femme mariée séparée de biens (comp. notre tome VII, *Traité de la Minorité*, etc., nos 670 et suiv., et notre tome IV, *Traité du mariage et de la Séparation de corps*, n° 157).

Or, il nous paraît impossible de ne pas accorder à l'héritier bénéficiaire le même pouvoir qu'au tuteur.

Remarquons d'ailleurs :

D'une part, que ces valeurs, rentes perpétuelles ou immeubles, acquises par l'héritier bénéficiaire avec les deniers de la succession, formeront, bien entendu, le gage des créanciers de la succession et des légataires, qui pourront les faire vendre;

Et, d'autre part, que l'héritier bénéficiaire est propriétaire, et qu'il serait dur de lui refuser absolument la faculté de profiter d'un bon placement qui se présente, soit en rentes, soit en immeubles; d'autant plus que l'acceptation bénéficiaire peut être forcée, et qu'on interdi-

rait ainsi cette faculté aux héritiers mineurs ou interdits, c'est-à-dire à ceux que la loi veut, au contraire, entourer de toute sa protection!

259. — C'est surtout en ce qui concerne les actes qui ont un caractère de disposition, que les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire sont peu nettement définis.

Mais d'abord il faut bien s'entendre :

Lorsque nous demandons si l'héritier bénéficiaire peut faire des actes de disposition, notre question est de savoir s'il peut faire ces actes en sa qualité d'héritier bénéficiaire, et sans devenir héritier pur et simple.

Quant à la validité des actes eux-mêmes qu'il aurait faits, quels que soient ces actes, elle doit certainement être proclamée à l'égard des tiers; car, d'une part, l'héritier bénéficiaire est propriétaire; d'autre part, il est toujours libre de renoncer au bénéfice d'inventaire et de se départir des restrictions que ce bénéfice apporte à l'exercice de son droit de propriété; et de là résulte évidemment, pour les tiers, envers lesquels il a agi comme propriétaire, un droit acquis à la validité de l'acte, à l'encontre même des créanciers de la succession et des légataires. (Arg. des art. 988-989 Cod. de procéd.; *supra*, n° 172; comp. Paris, 20 frim. an VII, de Chabannes, Sirey, 1807, II, 947; Paris, 17 déc. 1822, Vertillac, Sirey, 1823, II, 165; Caen, 16 juill. 1834, Rosselet, Dev., 1835, II, 180; Cass., 6 juin 1849, Montclar, Dev., 1849, I, 481; Cass., 3 juill. 1854, Lestrade, Dev., 1854, I, 485; Cass., 11 déc. 1861, Michel, D., 1862, I, 79; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 26; Chabot, art. 803, n° 2; Malpel, n° 228; Tambour, p. 387; Demante, t. III, n° 126 *bis* II.)

260. — Eh bien donc! l'héritier bénéficiaire peut-il, en cette qualité, faire des actes qui ont un caractère de disposition ou d'aliénation?

Nous verrons bientôt que la loi a déterminé certaines conditions et formalités :

1° Pour la vente des immeubles;

2° Pour la vente du mobilier corporel et des rentes sur particuliers ;

3° Pour le transfert des rentes sur l'État et aussi des actions de la Banque de France (*infra*, n° 272 et suiv.).

Dans ces cas, bien entendu, il faut que l'héritier remplisse les conditions et les formalités prescrites, s'il ne veut pas compromettre sa qualité.

261. — Mais que décider pour les autres actes, à l'égard desquels le législateur n'a établi aucune forme ni aucune condition ?

Il y en a un certain nombre, et dont la plupart peuvent être d'une importance considérable.

Ainsi :

1° L'héritier bénéficiaire peut-il plaider, au nom de la succession, comme défendeur ou comme demandeur, soit en matière mobilière, soit en matière immobilière?

2° Peut-il vendre ceux des meubles, auxquels ne s'appliquent pas les articles 805 du Code Napoléon et 988 du Code de procédure, à savoir : les créances sur particuliers; les actions dans les entreprises commerciales et industrielles, des canaux, des chemins de fer, etc.; un office ministériel d'avoué, de notaire, ou autre; ou un établissement de commerce, fabrique ou usine, qui se trouveraient dans la succession?

3° Peut-il accepter ou répudier une succession échue au *de cujus*, et sur laquelle celui-ci n'aurait point pris lui-même parti ?

4° Peut-il, en défendant ou en demandant, procéder au partage soit de la succession elle-même, qu'il a acceptée bénéficiairement, soit d'une succession ou de toute autre chose indivise, qui appartenait au *de cujus*, et qui se trouve dans sa succession?

5° Peut-il transiger, acquiescer, compromettre?

6° Peut-il enfin hypothéquer un immeuble héréditaire, s'il arrive que l'intérêt de la succession l'exige?

262. — 1° La première de ces questions ne fait géné-

ralement aucun doute; et on s'accorde à reconnaître que l'héritier bénéficiaire a qualité pour intenter seul toute espèce d'actions et pour y défendre, et que, par conséquent, c'est lui qui doit être assigné en reprise d'une instance introduite par son auteur.

Le motif en est aussi simple que péremptoire:

C'est que, aux termes de l'article 813, ce droit appartient au curateur à succession vacante; or, *a fortiori*, doit-il évidemment appartenir à l'héritier bénéficiaire. (*Voy.* aussi art. 132 Cod. de procéd.)

L'héritier bénéficiaire représente donc, en ces occasions, les créanciers de la succession et les légataires; et ce qui est jugé pour lui et contre lui, est, par cela même, jugé pour eux et contre eux, en tant du moins qu'il s'agit des intérêts collectifs de la succession, et sous la réserve des droits individuels qui pourraient appartenir à tel ou tel des créanciers ou des légataires. (Comp. Cass., 1er février 1830, Lagarde, D., 1830, I, 101; Nîmes, 8 févr. 1832, Martin, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 818; Cass., 1er août 1849, Durand-Vangaren, Dev., 1849, I, 681; Cass., 26 avril 1852, Sian, Dev., 1852, I, 513; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. III, § 3, n° 5; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. II, art. 11, § 4; Demante, t. III, n° 126 *bis*, 11; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 345; Carré et Chauveau, n° 2588; Thomine-Desmasures, n° 1191; Tambour, p. 377; Fouquet, *Encycl. de droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 63.)

263. — 2° à 6°. C'est, au contraire, une thèse délicate et très-controversée que celle qui concerne les autres actes que nous avons mentionnés plus haut (n° 261).

A. Il en est qui ont raisonné ainsi :

Aux termes de l'article 803, l'héritier est chargé seulement *d'administrer* les biens de la succession;

Or, les actes dont il s'agit sont des actes d'aliénation, qui dépassent le pouvoir d'un administrateur (arg. des art. 1988 et 2045);

Donc, l'héritier bénéficiaire ne peut pas les faire, sans perdre, par cela même, sa qualité; et voilà, en effet, comment l'article 747 du Code de procédure assimile les héritiers bénéficiaires aux mineurs et aux autres incapables. (*Voy. les Considérant* de l'avis du Conseil d'État, 11 janv. 1808.)

Mais d'abord, il est clair que cette doctrine radicale ne saurait même être présentée, relativement à quelques-uns des actes en question, qui sont, comme on dit, des actes *nécessaires*, et qu'il faut absolument que l'héritier bénéficiaire puisse faire, d'une manière ou de l'autre, au nom de la succession qu'ils concernent, tels que l'acceptation ou la répudiation d'une succession échue au *de cujus*, le partage des biens indivis entre la succession et un tiers!

Il est vrai que les autres actes sont, comme on dit aussi par antithèse, des actes *volontaires*, tels que la transaction ou l'hypothèque; et c'est à l'égard de ceux-là, en effet, que ce premier système décide que l'héritier bénéficiaire ne peut pas les consentir. (Comp. Paris, 3 juin 1808, Leleu, Sirey, 1808, II, 209; Cass., 20 juill. 1814, Petiet, Sirey, 1815, I, 32; Bordeaux, 21 mars 1828, Taffard, Sirey, 1828, II, 245; Limoges, 10 mars 1836, S..., Dev., 1836, II, 350; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'invent.*, § 6; Duranton, t. VII, n° 55; Chabot, art. 803, n° 2; Malpel, n° 237; Taulier, t. III, p. 260; *voy.* aussi Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 350.)

Mais, en vérité, une telle doctrine est-elle satisfaisante? Notons qu'il ne s'agit pas ici seulement de l'intérêt particulier de l'héritier; il s'agit de l'intérêt de la succession elle-même, qui forme le gage des créanciers et des légataires; et s'il arrive qu'il soit nécessaire, dans l'intérêt de cette succession, d'hypothéquer un des immeubles, ou que la prudence conseille une équitable et avantageuse transaction, et l'hypothèque et la transaction seraient absolument impossibles!

264. — B. Pour notre part, nous ne saurions le croire.

Il est certain que notre ancien droit n'avait pas rendu ces actes-là impossibles à l'héritier bénéficiaire; il y avait en général, pour lui, deux moyens de pouvoir les faire, au nom de la succession, et sans compromettre sa qualité; c'était d'obtenir :

Soit le consentement des créanciers apparents;

Soit l'autorisation de la justice. (*Voy.* le *Nouveau Denizart,* v° *Bénéf. d'invent.*, § 9, n°s 6 et 7; Duparc-Poullain, *Précis des actes de notoriété,* p. 234, n° 11.)

Or, il nous semble que, dans notre droit nouveau, l'héritier bénéficiaire doit pouvoir être aussi autorisé par la justice à faire les actes dont il s'agit.

Quelques-uns enseignent, il est vrai, qu'il ne peut les faire qu'avec le consentement des créanciers et des légataires (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 164 et 199).

Sans doute, il n'y aura aucune difficulté, si l'héritier bénéficiaire obtient le consentement des créanciers de la succession et des légataires.

Mais nous ne pouvons pas accorder que ce moyen soit le seul qu'il ait de consentir les actes en question :

Soit parce que, en aucun cas, notre Code ne le soumet, dans l'administration dont il est chargé, à obtenir l'avis ou le consentement des créanciers (*supra,* n° 250);

Soit parce qu'en effet, ces avis ou ces consentements, outre les frais et les lenteurs considérables qu'ils entraîneraient, et qui seraient très-souvent difficiles à *demander,* à raison du grand nombre des créanciers et des légataires, de leur éloignement, de leur absence, de leur incapacité, seraient presque toujours bien plus difficiles encore à *obtenir* des créanciers ou des légataires, qui n'auraient, en général, aucun des éléments nécessaires pour se former une opinion raisonnée sur l'utilité ou l'opportunité de l'acte à faire. Aussi, déjà dans notre

ancien droit, préférait-on beaucoup l'autorisation de justice au consentement des créanciers et des légataires (*Nouveau Denizart, loc. supra;* Toullier, t. II, n° 390).

Voici donc, en ce qui nous concerne, notre doctrine :

L'administration, dont l'article 803 charge l'héritier bénéficiaire, doit s'entendre dans un sens large et élevé, par le double motif : d'abord, qu'il s'agit d'un héritier, c'est-à-dire d'un propriétaire administrant sa propre chose ; et en second lieu, parce qu'il s'agit du gouvernement d'un ensemble de biens, d'un patrimoine. Le pouvoir, qui est conféré par l'article 803 à l'héritier bénéficiaire, doit donc avoir au moins le même caractère et la même étendue que le mandat, qui est conféré par l'article 450 au tuteur : et le mot *administrer*, dont se servent les deux articles, doit être entendu, dans les deux hypothèses, de la même manière. Ce serait abuser évidemment de l'article 747 du Code de procédure, que de déduire du cas particulier dont il s'occupe, une thèse générale, par suite de laquelle les héritiers bénéficiaires seraient, de tout point, assimilés aux mineurs et aux autres incapables. (*Voy.* notre tome VII, *Traité de la Minorité*, etc., n° 635.)

Cela posé, nous dirons :

Tous les actes que le tuteur d'un mineur peut faire seul, sans conditions ni formalités, l'héritier bénéficiaire pourra les faire seul, sans formalités ni conditions;

Et quant aux actes pour lesquels le tuteur doit observer certaines conditions ou formalités, il faudra que l'héritier bénéficiaire demande l'autorisation à la justice, qui pourra soit accorder, soit refuser cette autorisation, et qui, si elle l'accorde, pourra aussi, suivant les cas, soumettre l'acte à celles des conditions et des formalités qu'il lui paraîtrait utile d'observer.

Ainsi, d'après cette doctrine :

1° L'héritier bénéficiaire peut vendre, seul, sans autorisation et sans formalités, tous les meubles auxquels ne

s'appliquent pas les articles 805 du Code Napoléon et 988 du Code de procédure, ni l'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 : c'est-à-dire les créances sur particuliers, ou un office ministériel, qui se trouveraient dans la succession (*voy.* notre tome VII, nos 586 et suiv.; Coin-Delisle, *loc. supra cit.*, p. 216) ;

2° Il doit, pour accepter ou répudier une succession échue ou *de cujus*, demander l'autorisation à la justice, qui, si elle l'autorise à accepter, devra, suivant nous, lui imposer l'obligation de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire (arg. des articles 461 et 776; Demante, t. III, n° 126 *bis*, II) ;

3° Pareillement, il ne peut former une demande en partage qu'avec l'autorisation de la justice (arg. de l'art. 465) ; et nous croyons qu'il appartient au Tribunal de décider si le partage devra être fait en justice, ou s'il pourra avoir lieu de gré à gré (comp. Rennes, 19 déc. 1835, Delangenadière, Dev., 1837, II, 176; Cass., 26 juill. 1837, Delangenadière, D., 1837, I, 755; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, p. 2516; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 373, note *a*; Demante, *loc. supra cit.*) ;

4° Nous appliquons enfin cette doctrine à l'hypothèque, que le Tribunal pourrait autoriser, en déterminant les immeubles qui en seraient grevés et les autres conditions de l'opération, ainsi qu'à la transaction pour laquelle le Tribunal pourrait ordonner que l'héritier bénéficiaire sera tenu de prendre préalablement l'avis de trois jurisconsultes (arg. de l'article 467).

Il nous semble que cette thèse est tout à la fois conforme à la raison et à l'intérêt bien entendu de toutes les parties.

265. — C. Nous devons reconnaître, toutefois, qu'elle rencontre une objection très-grave, ou plutôt même un véritable empêchement d'exécution pratique, dans le refus qui a été fait, plusieurs fois déjà, par le pouvoir ju-

diciaire, d'accepter la mission que cette doctrine lui défère :

Considérant qu'aucune disposition de la loi ne prescrit l'intervention de la justice ni l'autorisation préalable des tribunaux pour les transactions qu'un héritier bénéficiaire peut avoir intérêt à consentir; — Considérant qu'en soumettant, d'une manière expresse, à cette autorisation par les articles 796 et 806, Cod. Nap., et 986, 987, 988, 989, Cod. de procéd., les demandes à fin de vente des meubles ou des immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, la loi a fait suffisamment connaître que l'héritier bénéficiaire restait libre de faire, sous sa propre responsabilité, tous les actes non spécifiés dans les articles susénoncés ; — Considérant que si les tuteurs et les syndics ne peuvent transiger qu'après avoir accompli certaines formalités et sauf l'homologation des tribunaux, cela résulte de ce que les tuteurs et les syndics ne sont jamais que des administrateurs pour le compte d'autrui, et ne peuvent tenir le pouvoir d'aliéner que de l'autorité de justice, tandis que l'héritier bénéficiaire, personnellement propriétaire de l'hérédité et, en cette qualité, habile à se déclarer héritier pur et simple, trouve en lui-même capacité suffisante pour apprécier l'intérêt d'une transaction et pour y consentir; — Considérant que si, en transigeant, l'héritier bénéficiaire peut compromettre sa qualité et devenir héritier pur et simple, c'est là une conséquence qu'il appartient à lui seul de prévoir et d'apprécier, et dont la loi lui laisse l'entière responsabilité; — Considérant, enfin, que les tribunaux ne pourraient, sans excès de pouvoir, en l'absence d'une disposition spéciale de la loi, affranchir à l'avance l'héritier bénéficiaire de la déchéance qui pourrait résulter de l'acte de transaction qu'ils auraient autorisé...; — Considérant que le système contraire serait d'autant plus dangereux que de pareils jugements sont rendus hors la présence des parties intéressées à contre-

dire, et sur des documents qui ne peuvent être débattus ni contestés.... » (Paris, 30 juillet 1850, Boudin-Desvergées, Dev., 1850, II, 453; Paris, 19 mars 1852, Jonquet, Dev., 1852, II, 169; Paris, 19 août 1854, Ney de la Moskowa, Dev., 1856, I, 785; ajout. Caen, 2e chambre, 12 avril 1845, Roussel; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, n° 350.)

Ces motifs sont assurément fort sérieux; et nous avons déjà remarqué nous-même ailleurs que l'on peut dire, en effet, que les tribunaux ne sont pas institués pour donner des consultations (*voy. Revue crit. de jurispr.*, t. I, p. 709).

Mais on ne saurait nier pourtant combien la situation que cette doctrine fait à l'héritier bénéficiaire, est regrettable à tous les points de vue, non-seulement dans son intérêt, à lui, mais dans l'intérêt collectif de la succession et de tous les ayants droit. Dire, en effet, que l'héritier bénéficiaire trouve en lui-même la capacité suffisante pour transiger, par le motif *qu'il est toujours habile à se déclarer héritier pur et simple*, ce n'est point là, il faut bien l'avouer, une solution satisfaisante! car, précisément, il s'agit de rendre possible la transaction et les autres actes, dans l'intérêt de la succession ellemême, et sans que l'héritier bénéficiaire, en les faisant, compromette sa qualité!

Est-il donc vrai que le droit d'accorder ces sortes d'autorisations à l'héritier bénéficiaire, dépasse le pouvoir des magistrats? et ne peut-on pas prétendre, au contraire, qu'il résulte pour eux, soit d'un ensemble d'analogies générales empruntées à l'absence, à la tutelle, au régime dotal, soit des analogies spéciales empruntées à notre sujet lui-même; car, si le législateur exige que l'héritier bénéficiaire demande l'autorisation de la justice pour vendre un immeuble, n'est-il pas rationnel de penser que le législateur a dû vouloir, *a fortiori*, qu'il la demande aussi pour tous les actes, pour le moins aussi

graves, dont nous nous occupons. Il est vrai que c'est précisément sur le motif que le législateur a exigé cette autorisation pour certains actes déterminés, que l'on se fonde pour soutenir qu'il ne l'a pas exigée pour les autres actes. Mais cet argument *a contrario* suppose une loi, de tout point, prévoyante et complète! or, il s'en faut bien que tel soit notre Code, en ce sujet du bénéfice d'inventaire; et l'argument *a pari* nous semblerait, au contraire, ici bien préférable, d'autant plus que notre ancien droit, comme nous l'avons dit, soumettait l'héritier bénéficiaire à la nécessité d'obtenir l'autorisation du juge pour ces sortes d'actes. Aussi, le conseil d'État a-t-il lui-même, dans son avis du 11 janvier 1808, donné l'exemple de cette explication extensive, en décidant que l'autorisation est nécessaire à l'héritier bénéficiaire pour transférer les inscriptions de rentes sur l'État au-dessus cinquante francs.

Et M. Bertin, dans son très-utile ouvrage de *la Chambre du conseil,* nous apprend que le Tribunal de la Seine paraîtrait lui-même avoir abandonné sa précédente jurisprudence, en accordant à des héritiers bénéficiaires l'autorisation soit de transiger, soit d'emprunter (t. II, n° 1189; comp. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 361, note *a;* Demante, t. III, n° 126 *bis,* II et III; Tambour, p. 401).

Quoi qu'il en soit, si l'on décidait que le Tribunal n'a pas le pouvoir d'accorder ou de refuser ces sortes d'autorisations à l'héritier bénéficiaire, nous croirions alors que cet héritier pourrait, en sa qualité de bénéficiaire, faire lui-même, au nom de la succession, tous ces actes, accepter ou répudier une succession échue au *de cujus,* procéder à un partage, hypothéquer un immeuble héréditaire, transiger.

Et nous dirions, avec Davot et Bannelier, que *c'est un héritier qui, espérant du profit, régit ce patrimoine-ci comme le sien* (t. III, liv. III, traité 5, chap. XIX, n° 24),

Il pourrait, disons-nous, les faire sous sa responsabilité; mais nous ne voudrions pas dire que ces actes-là dépassent nécessairement ses pouvoirs; et tout au contraire! nous croirions qu'il aurait eu le droit de les faire, s'il les avait faits de bonne foi, pour le plus grand intérêt de la succession (comp. Toullier, t. II, n°s 461, 462).

Notons particulièrement, en ce qui concerne la transaction, que l'héritier ne devrait consentir de sacrifice et d'abandon que relativement à l'objet litigieux lui-même et qu'il se compromettrait évidemment, s'il abandonnait le droit de la succession dans un objet non litigieux ni contesté. (Comp. Cass., 12 juin 1865, Montleur, Dev. 1865-I-298; Cass., 25 juill. 1867, Nounez, Dev. 1868-I-12).

266. — C'est par application de ce principe qu'il a été décidé que l'héritier bénéficiaire n'excède pas ses pouvoirs, lorsqu'il dispense le porteur d'une lettre de change, due par la succession, d'exercer le recours prévu par l'article 163 du Code de commerce (Cass., 5 juill. 1843, Duboul, D., 1843, I, 463).

267. — De même on a justement, suivant nous, déclaré valable la dation en payement faite par un héritier bénéficiaire à un créancier de la succession, des rentes appartenant à l'hérédité pour le montant de leur capital (comp. Cass., 15 déc. 1820, Kieffer, Sirey, 1821, I, 305; Coin-Delisle, *Revue critique de jurisprud.*, 1859, t. XIV, p. 114-115).

267 *bis*. — Nous croyons également que, lorsque des biens de la succession sont compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique, l'héritier bénéficiaire peut, avec l'autorisation de justice, consentir amiablement l'aliénation ou accepter les indemnités offertes (arg. des articles 13 et 25 de la loi du 3 mai 1841).

Et si on décidait que la justice n'a pas à lui donner, en ce cas, d'autorisation, ainsi que l'a fait le Tribunal de

la Seine, le 13 avril 1850, notre avis serait qu'il pourrait alors, en vertu de son droit de libre administration, faire seul, à l'amiable, ces arrangements (comp. Bertin, t. II, nº 1200).

268. — Faut-il appliquer cette doctrine au compromis ?

La vérité est qu'aucun texte ne défend spécialement à l'héritier bénéficiaire de compromettre sur les intérêts de la succession; et il semble même que l'on ne puisse pas lui appliquer, par analogie, la défense qui est faite au tuteur de compromettre sur les intérêts du mineur; car cette défense, en ce qui concerne le tuteur, est fondée sur le motif général que l'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communition au ministère public, et que les contestations qui intéressent les mineurs sont de ce nombre (comp. art. 83 et 1004, Cod. de procéd.); or, ce motif n'est pas applicable à l'héritier bénéficiaire.

Aussi, pourrait-on soutenir qu'il peut, en effet, compromettre au nom de la succession, surtout lorsqu'il s'agit de difficultés relatives à de simples actes d'administration, comme, par exemple, à la jouissance des biens, à des comptes avec des fermiers, etc. (comp. Paris, 3 juin 1808, Leleu, Sirey, 1808, II, 209; Toullier, t. II, nº 361; Bilhard, nº 76).

Cette solution, renfermée dans ces dernières limites, paraîtrait, en effet, raisonnable (*voy.* notre tome IV, *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, nº 160).

Mais il faut avouer que nous sommes ici parvenus à l'extrême limite, et que l'héritier bénéficiaire doit craindre très-sérieusement d'y perdre sa qualité et son bénéfice!

269. — Quant à la disposition à titre gratuit, soit entre-vifs, soit par testament, d'un bien de la succession, il est clair que l'héritier bénéficiaire ne pourrait la faire en cette qualité; car un tel acte dépasse les pouvoirs de l'administration même la plus étendue.

Nous exceptons les petites gratifications, qu'il est d'usage de donner dans certaines circonstances, et qui sont considérées comme une espèce de dette.

Par le même motif, l'héritier bénéficiaire ne pourrait pas non plus faire des remises aux débiteurs de la succession, ni renoncer en leur faveur au bénéfice du terme (comp. Cass., 9 juin 1849, Montclar, Dev., 1849, I, 487; Tambour, p. 343; *voy.* notre tome II, *de l'Absence*, n° 256, et notre tome VII, *de la Minorité, de la Tutelle*, etc. n° 775).

270. — Il en faudrait dire autant de la dation en payement, que l'héritier bénéficiaire ferait à un de ses créanciers personnels, d'un bien appartenant à la succession.

B. — *De la vente des biens, meubles ou immeubles, dépendant de la succession.*

SOMMAIRE.

271. — En principe, l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de vendre les meubles ni les immeubles de la succession.

272. — La vente néanmoins pouvant être souvent nécessaire, le législateur en a réglé les conditions et les formalités. — Observations critiques.

273. — L'héritier ne pourrait pas offrir aux créanciers et aux légataires la valeur estimative des biens, pas plus que ceux-ci ne pourraient le contraindre à payer cette estimation.

274. — A. De la vente des meubles.

275. — A quels meubles s'appliquent les articles 805 du Code Napoléon et 989 du Code de procédure?

276. — Suite. — Des meubles corporels.

277. — Suite.

278. — Suite.

279. — Suite. — Des meubles incorporels. — Des créances sur particuliers. — Des rentes sur l'État et des actions de la Banque, etc.

280. — Des formalités auxquelles la vente des meubles est soumise.

280 *bis.* — *Quid*, si le *de cujus* avait donné un de ses meubles en gage.

281. — L'autorisation de la justice est-elle nécessaire pour la vente des meubles?

282. — Faut-il appliquer ici l'article 497 du Code de procédure?

283. — B. De la vente des immeubles.

284. — Suite.

271. — En principe, l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de vendre les meubles ni les immeubles de la succession ; loin qu'aucun texte l'y oblige, tous nos articles, au contraire, supposent qu'il peut les conserver en nature, sauf à répondre non-seulement de la dégradation, mais encore de la *dépréciation* des meubles, qu'il aurait été opportun de vendre et qu'il aurait eu tort de garder (*supra*, n° 238).

272. — Mais comme il peut arriver souvent que l'héritier bénéficiaire reconnaisse lui-même, en fait, la nécessité de vendre pour payer lès créanciers du défunt et les légataires, le législateur a réglé les conditions et les formalités de la vente ; il importait, en effet, de garantir l'intérêt des créanciers et des légataires, qui aurait pu être compromis, en ces occasions, par plus d'un genre d'abus et de fraudes, tels que des ventes faites à vil prix ou moyennant un prix déguisé, etc.

D'après cela, on pourrait croire que le législateur a réglé les conditions de la vente de toutes les espèces de biens ; car la vérité est, qu'il y a, pour toutes les espèces de biens, à peu près les mêmes motifs. Mais pourtant, nous avons déjà dit (*supra*, n° 251), et nous allons tout à l'heure reconnaître qu'il n'en est point ainsi, et que même peut-être c'est pour la vente des biens qui offrent souvent l'importance la plus considérable, que le législateur a gardé le silence !

273. — L'héritier bénéficiaire ne pourrait donc pas offrir aux créanciers et aux légataires la valeur estimative des meubles ou des immeubles, afin de les garder en nature ; pas plus, d'ailleurs, que les créanciers et les léga-

taires, de leur côté, ne pourraient le contraindre à les garder, en leur payant cette estimation.

La règle est que les meubles et les immeubles doivent être vendus, suivant les formes déterminées par la loi, sauf à l'héritier, s'il veut les conserver, à s'en rendre adjudicataire, ainsi que nous avons vu qu'il en a le droit, comme tout autre (comp. *supra*, n° 190; Cass. 19 février 1821, Laylau, Sirey, 1821, I, 208; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 624; Demante, t. III, n° 128 *bis*, I; Tambour, p. 174 et 330).

274. — Les formes de la vente, soit des meubles, soit des immeubles, ont été déterminées par le Code Napoléon, qui a été complété par le Code de procédure.

A. En ce qui concerne les meubles, l'article 805, premier alinéa, s'exprime ainsi ;

« Il ne peut vendre les meubles de la succession que « par le ministère d'un officier public, aux enchères, et « après les affiches et publications accoutumées. »

Et l'article 989 ajoute que :

« S'il y a lieu de faire procéder à la vente du mobilier « et des rentes dépendant de la succession, la vente sera « faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces « sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire « d'être réputé héritier pur et simple. »

Deux points sont ici à résoudre :

1° A quels meubles s'appliquent ces articles?

2° Quelles formalités exigent-ils pour la vente?

275. — 1° Sur la question de savoir à quels meubles s'appliquent nos articles, la réponse nous paraît très-simple.

En effet, de la combinaison des articles 989 et 945 du Code de procédure, il résulte que le législateur n'a eu en vue, dans cette circonstance, que les meubles, dont il a lui-même réglé le mode de vente sur saisie;

Or, les meubles dont il a réglé le mode de vente sur saisie, sont les meubles corporels (art. 617-635), et,

parmi les meubles incorporels, les rentes sur particuliers (art. 636-655);

Donc, les articles 805 du Code Napoléon et 989 du Code de procédure s'appliquent aux meubles corporels, et parmi les meubles incorporels, aux rentes sur particuliers seulement.

276. — Cette déduction est, à notre avis, concluante.

Nous devons dire toutefois qu'elle n'a pas été unanimement admise; et les articles 805 du Code Napoléon et 989 du Code de procédure ont reçu, au contraire, une autre interprétation, inexacte, suivant nous, à un double point de vue, en ce qu'elle est :

Trop restrictive, en ce qui concerne les meubles corporels.

Et trop extensive, en ce qui concerne les meubles incorporels.

277. — C'est ainsi, d'abord, que relativement aux meubles corporels, on a enseigné que le mot : *meubles*, dans l'article 805, devait être entendu dans le sens limitatif déterminé par l'article 533, et que dès lors, l'héritier bénéficiaire peut vendre, sans aucunes formalités, tous les objets énumérés dans cet article : les livres, les médailles, le linge, les chevaux, etc. (comp. Chabot, art. 805, n° 4).

Mais il est manifeste que cette doctrine viole d'abord le texte même de l'article 533, qui n'est applicable que lorsque le mot : *meuble* est employé seul; car ce mot est employé, au contraire, dans nos articles 805 et 989, par opposition au mot : *immeubles*, dont s'occupent les articles 806 du Code Napoléon et 987 du Code de procédure; bien plus! l'article 989 de ce Code se sert du mot *mobilier*, qui, d'après l'article 535, comprend généralement tout ce qui est censé meuble! (Comp. notre tome IX, *Traité de la Distinction des biens*, etc., n°s 444 et 449); et elle ne méconnaît pas moins la pensée du législateur, qui s'est même plus spécialement portée sur cette espèce

de meubles, que l'on veut ici exclure! (Comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 805, observ. 1; Mazera, *eod.*, note 1; Poujol, art. 805, n° 4; Vazeille, art. 805, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 198; Massé et Vergé, t. II, p. 347; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 107.)

278. — Ce qui nous paraît vrai seulement, c'est que les articles 805 et 989 ne s'appliquent pas aux fruits, et plus généralement aux denrées, qui se vendent, à l'amiable, au marché, et dont la vente ne constitue qu'un simple acte d'administration, surtout lorsqu'il s'agit de denrées dont le prix est réglé par les mercuriales; nous avons reconnu ce pouvoir à l'habile à succéder, pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (*voy.* le tome II, n° 276); *a fortiori*, faut-il le reconnaître à l'héritier bénéficiaire (comp. Pothier, *Traité du Mandat*, n° 159; Tambour, p. 333; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1207).

279.—Mais d'un autre côté, disons-nous, on a donné, en sens inverse, à nos articles 805 et 989 une interprétation trop extensive, relativement aux meubles incorporels.

C'est ainsi que l'on a enseigné qu'ils s'appliquaient non-seulement aux rentes constituées sur particuliers, mais encore à d'autres meubles incorporels, et notamment aux créances (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 625; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 805, observ. 1; Poujol, 805, n° 4; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.* 1859, t. XIV, p. 123-155).

Nous avons déjà constaté, au contraire, que nos articles n'avaient en vue, parmi les meubles incorporels, que les rentes sur particuliers, ainsi que le prouve effectivement, le mot *rente*, qui se trouve dans l'article 989, et qui n'aurait aucun sens, si cet article s'appliquait aux créances et à tous les meubles incorporels sans distinction (*supra*, n° 276).

Toutefois un avis du conseil d'État, du 11 janvier

1808, a déclaré applicable à l'héritier bénéficiaire la loi du 24 mars 1806, d'après laquelle le tuteur et le mineur émancipé ne pouvent transférer, sans autorisation, les rentes sur l'État au-dessus de cinquante francs; et nous croyons avec Demante (t. III, n° 128 *bis*, II), qu'il y a lieu de déclarer aussi, par analogie applicable à l'héritier bénéficiaire le décret du 24 septembre 1813, qui ne dispense les tuteurs d'autorisation pour le transfert des actions de la Banque de France, qu'autant qu'il s'agit d'une action unique ou d'un droit dans plusieurs actions n'excédant pas en totalité, une action entière (comp. notre tome VII, *Traité de la Minorité*, etc., n° 591; Bertin, *Chambre du Conseil*, t. II, n° 1216, 1217).

En conséquence, l'héritier bénéficiaire doit aussi, dans ces mêmes cas, obtenir une autorisation, sur laquelle l'avis du conseil d'État ne s'explique pas, mais qui paraît devoir être accordée, non point par le président, mais par le Tribunal (arg. des articles 987, 988, du Code de procédure; Bertin, *supra*).

C'est n'est pas, d'ailleurs, que les articles 805 du Code Napoléon et 989 du Code de procédure soient devenus ainsi applicables aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque. Tout au contraire! car, tandis que ces articles exigent seulement que la vente ait lieu après affiches et aux enchères, sans soumettre l'héritier à la nécessité d'une autorisation, l'avis du conseil d'État de 1808, et le décret de 1813 soumettent seulement l'héritier à la nécessité d'une autorisation, sans exiger des affiches ni des enchères, auxquelles il est évident qu'il n'y avait pas lieu, en effet, pour le transfert de ces valeurs, qui sont cotées à la Bourse.

Et de là finalement résulte cette conséquence que, pour la vente de tous les meubles incorporels, autres que les rentes sur particuliers, les rentes sur l'État au-dessus de cinquante francs, et le transfert de plus d'une ac-

tion de la Banque, l'héritier bénéficiaire n'est soumis à aucune condition ni d'autorisation, ni d'affiches, ni d'enchères.

Il pourra donc vendre comme il le jugera le plus convenable, soit de gré à gré, soit aux enchères, ou par le ministère d'un agent de change, suivant les cas, les créances, les actions industrielles, etc. (Comp. *supra*, n° 264; Paris, 19 mars 1852, Fouquet, Dev., 1852, II, 169; Cass., 7 déc. 1853, Delaire, Dev., 1854, I, 177; Cass., 26 février 1855, *le Droit* du 29 févr. 1856; Demante, t. III, n° 128 *bis*, II et III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 199; Tambour, p. 333).

280. — 2° Quant aux formalités, suivant lesquelles doivent être vendus les meubles corporels et les rentes sur particuliers, elles sont réglées par le Code de procédure (art. 617-624; 625-642); et nous n'avons point ici à les retracer.

280 *bis*.—Remarquons que si le *de cujus* avait donné certains meubles en gage, l'acceptation bénéficiaire de l'héritier ne ferait point obstacle à l'exercice du droit qui appartient au créancier d'après l'article 2078, de faire ordonner que le gage lui demeurera en payement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts ou qu'il sera vendu aux enchères.

Et, dans le cas où le gage aurait été attribué par justice au créancier, d'après une estimation et même du consentement de l'héritier bénéficiaire, on objecterait en vain que des formalités requises pour la vente des meubles n'ont pas été remplies, pour en conclure qu'il doit être déchu de son bénéfice : attendu, dit fort justement la Cour suprême, que cette obligation (pour l'héritier bénéficiaire de remplir ces formalités) était nécessairement modifiée par le droit antérieur et absolu du créancier gagiste, habile à se prévaloir des dispositions de l'article 2078, vis-à-vis de tous les débiteurs, sans que l'héritier bénéficiaire puisse, de ce chef et à raison de

sa qualité, opposer aucune exception à l'exercice de ce droit. (1er juillet 1856, Ney de la Moskowa, Dev., 1856, I, 785).

281. — Nous avons déjà exprimé l'opinion (*supra*, n° 279) qu'aucune autorisation de justice n'est nécessaire à l'héritier bénéficiaire pour la vente des meubles.

Cette opinion toutefois n'est pas unanime; et plusieurs pensent qu'il doit, au contraire, obtenir l'autorisation du président du Tribunal, aux termes des articles 796 du Code Napoléon et 986 du Code de procédure; et ce qui peut faire naître, en effet, un doute sérieux sur ce point, c'est que la nécessité de cette autorisation a été proclamée par M. Siméon, au corps législatif, dans l'exposé des motifs de la seconde partie du livre II du Code de procédure (Locré, t. XXIII, p. 353; comp. Rouen, 1er août 1845, Lefort, D., 1845, IV, 490; Duranton, t. VII, n° 26; Debelleyme, *Référés*, t. I, p. 79; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 347).

Nous persistons néanmoins à penser que cette autorisation n'est pas nécessaire :

1° Parce que les articles 805 du Code Napoléon et 689 du Code de procédure, qui ont précisément pour but de déterminer les conditions de la vente, n'exigent, en aucune manière, l'autorisation;

2° Parce que les articles 796 du Code Napoléon et 986 du Code de procédure qui l'exigent, bien qu'ils soient placés dans la section *du bénéfice d'inventaire*, ne se rapportent qu'à l'héritier qui n'a pas encore pris qualité, et dont la position diffère profondément de celle de l'héritier bénéficiaire; car l'un ne peut faire que les actes purement conservatoires, tandis que l'autre est propriétaire et trouve, dans sa qualité même, le droit de vendre;

3° Parce que si l'article 945 du Code de procédure exige cette autorisation, c'est qu'il se réfère à un cas spécial, à celui où, par exception à la règle du partage en

nature, il s'agit de vendre les meubles de la succession (art. 826);

4° Enfin, parce que l'article 77, § 12 du tarif du 10 février 1807, qui alloue les frais d'une requête pour demande d'autorisation, à l'habile à succéder, *sans attribution de qualité*, n'alloue rien de semblable à l'héritier bénéficiaire (comp. Paris, 19 mars 1852, Jonquet, Dev., 1852, II, 169; Toullier, t. II, n° 374; Demante, t. III, n° 128 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 199; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 109).

282. — Il ne nous paraît pas non plus qu'il y ait lieu d'appliquer ici l'article 947 du Code de procédure, d'après lequel on doit appeler les parties ayant droit d'assister à l'inventaire et qui demeurent ou ont élu domicile dans la distance de cinq myriamètres; car l'article 989 renvoie seulement aux *formes prescrites* pour la vente, c'est-à-dire aux solennités relatives à la vente elle-même; or, tel n'est pas le caractère de la mesure prescrite par l'article 947, qui se rattache à un autre ordre de principes, et qui soumet à une condition spéciale la vente du mobilier, considérée comme un incident du partage (comp. Tambour, p. 332).

283. — B. Quant aux immeubles, l'article 806 est ainsi conçu :

« Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes « prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en « déléguer le prix aux créanciers hypothécaires, qui se « sont fait connaître. »

Et voici comment s'exprime le Code de procédure :

Article 987 : « S'il y a lieu de vendre des immeubles « dépendant de la succession, l'héritier bénéficiaire pré- « sentera au président du Tribunal de première instance « du lieu de l'ouverture de la succession, une requête « dans laquelle ces immeubles seront désignés sommai- « rement. Cette requête sera communiquée au ministère « public; sur ses conclusions et le rapport du juge nommé

« à cet effet, il sera rendu jugement qui autorisera la « vente et fixera la mise à prix, ou qui ordonnera préa- « lablement que les immeubles seront vus et estimés par « un expert nommé d'office.

« Dans ce dernier cas, le rapport sera entériné sur re- « quête par le Tribunal; et sur les conclusions du minis- « tère public, le Tribunal ordonnera la vente. »

Article 988 : « Il sera procédé à la vente, dans chacun « des cas ci-dessus prévus, suivant les formalités pres- « crites au titre *de la Vente des biens immeubles apparte- « nant à des mineurs.*

« Sont déclarés communs au présent titre, les arti- « cles 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, « 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, les « deux derniers paragraphes de l'article 964 et l'arti- « cle 965 du présent Code.

« L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et sim- « ple, s'il a vendu des immeubles, sans se conformer aux « règles prescrites par le présent titre. »

Ces règles sont au nombre de deux principalement; il faut :

1° Que la vente ait été autorisée par le Tribunal;

2° Qu'elle ait eu lieu suivant les formalités qui sont, en général, prescrites pour la vente des biens appartenant à des mineurs.

Ainsi, tandis que l'autorisation de justice n'est pas exigée pour la vente du mobilier, si ce n'est quant aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque (*supra*, n° 279), elle est, au contraire, exigée pour la vente des immeubles. On peut dire sans doute, pour expliquer cette différence, que le législateur a considéré que les immeubles étaient, généralement, d'une valeur plus grande que les meubles; mais il est évident que ce motif là, déjà insuffisant, à l'époque de la promulgation de nos Codes, est devenu presque nul aujourd'hui, par suite de l'extraordinaire accroissement de la richesse mobilière; et il

est impossible de ne pas reconnaître, sur ce point, les imperfections de notre droit.

284. — Ce n'est point ici le lieu de retracer les formalités suivant lesquelles la vente doit être accomplie.

Et nous n'avons qu'à nous référer au Code de procédure (art. 953 et suiv.).

285. — La Cour de cassation a décidé que lors même qu'un créancier hypothécaire a stipulé, dans l'acte de prêt, que le montant de sa créance ne pourrait lui être remboursé avant une certaine époque, cette stipulation ne fait pas obstacle à ce que l'héritier bénéficiaire du débiteur, insère, dans le cahier des charges, une clause portant que le prix de l'immeuble hypothéqué sera payé comptant entre les mains du notaire vendeur (2 fév. 1853, Du Bois de la Motte, Dev., 1853, I, 365).

Et cette décision nous paraît conforme aux principes.

Il est vrai que nous avons pensé que, en règle générale, l'acceptation bénéficiaire ne rendait point, par elle-même, exigibles les dettes à terme; mais nous avons ajouté que cette exigibilité avait lieu, bien entendu, d'après le droit commun, s'il y avait faillite ou déconfiture (*supra*, n° 168);

Or, lorsque l'héritier bénéficiaire vend un immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques, pour payer les créanciers, surtout lorsque, comme dans l'espèce de l'arrêt, l'héritier ne le vend que pour prévenir une expropriation forcée, la vérité est que l'immeuble lui-même, qui formait le gage spécial des créanciers privilégiés ou hypothécaires, fait, si j'osais ainsi dire, une petite faillite; et il faut bien que la loi le considère ainsi, puisqu'elle déclare que toutes les créances exigibles ou non exigibles, sont admises à se présenter (arg. de l'article 2184);

Donc, la stipulation d'un terme en faveur d'un créancier hypothécaire, ne saurait, au détriment de la masse,

empêcher l'héritier bénéficiaire de vendre l'immeuble au comptant.

286. — D'après l'article 806, l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix de l'immeuble aux créanciers hypothécaires, qui se sont fait connaître.

Nous allons revenir bientôt sur cette disposition (*infra* n°s 290 et suiv.).

Remarquons seulement ici qu'il en résulte que l'héritier bénéficiaire, bien qu'il ait, en général, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 253) le droit de toucher toutes les sommes appartenant à la succession, ne peut pas néanmoins recevoir le prix des immeubles grevés de priviléges et d'hypothèques; et voilà pourquoi la caution n'est pas exigée de lui, relativement à la portion du prix des immeubles, qui doit appartenir aux créanciers hypothécaires (art. 807; *supra*, n° 243).

Aussi, d'après l'Ordonnance sur la caisse des dépôts et consignations (art. 10) « le prix ou portion de prix d'une adjudication d'immeubles vendus *sur bénéfice d'inventaire* (ou sur saisie immobilière, cession de biens, faillite), que le cahier des charges n'autoriserait pas l'acquéreur à conserver entre ses mains, doit être déposé à ladite caisse, si le Tribunal ordonne cette consignation, sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers. »

L'adjudicataire, qui verserait son prix entre les mains de l'héritier bénéficiaire, au préjudice des créanciers, qui avaient sur l'immeuble des priviléges ou des hypothèques valablement conservés, ne serait donc pas libéré vis-à-vis d'eux (comp. Chabot, art. 806, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 199, 200).

287. — Nous avons déjà remarqué que les ventes, soit de meubles, soit d'immeubles, faites par l'héritier bénéficiaire, sans l'accomplissement des formalités prescrites, n'en sont pas moins valables à l'égard des tiers (*supra*, n°s 172 et 259).

On objecterait, en vain, pour soutenir qu'elles peuvent

être annulées, cette formule de nos articles 805 et 806 : *il ne peut vendre*, etc....

Outre que cette formule n'est pas toujours, à beaucoup près, irritante (*voy.* notre tome III, *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, n° 237), les articles 988 et 989 du Code de procédure l'ont clairement expliquée, en décidant que le seul effet de l'inobservation des formalités pourra être d'entraîner, contre l'héritier, la déchéance du bénéfice d'inventaire (*infra*, n°s 370 et suiv.)

C. *De la manière dont les créanciers du défunt et les légataires peuvent être payés.*

SOMMAIRE.

288. — Les règles tracées par notre Code, en ce qui concerne la manière dont les créanciers et les légataires doivent être payés, ne sont pas d'une grande prévoyance.
289. — Division.
290. — A. Du mode de payement du prix des immeubles grevés de priviléges ou d'hypothèques. — Comment concilier l'article 806 du Code Napoléon avec l'article 991 du Code de procédure?
291. — Suite.
292. — Qu'arriverait-il si la distribution du prix des immeubles n'avait pas été faite régulièrement, c'est-à-dire d'après l'ordre et le rang de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires?
293. — B. Du mode de payement des deniers trouvés dans la succession, ou provenant soit des remboursements faits par les débiteurs, soit de la vente des meubles, soit de la vente des immeubles non hypothéqués, ou même des immeubles hypothéqués, pour la portion du prix qui n'a point été absorbée par les priviléges et les hypothèques. — Deux hypothèses distinctes sont à examiner :
294. — I. De l'hypothèse où il y a des opposants. — Les parties intéressées, lorsqu'elles sont majeures et capables, peuvent s'entendre, à l'amiable, sur le mode de distribution des deniers.
295. — Si les parties ne peuvent ou ne veulent s'entendre, on suit les formalités judiciaires de la distribution par contribution. — Deux observations.
296. — L'opposition doit être faite par chacun des créanciers pour son compte.
297. — Les légataires peuvent aussi former des oppositions.
298. — L'opposition peut-elle être formée par un créancier ou un légataire, dont le droit est à terme ou sous condition?
299. — En quelle forme doit-elle être faite?

300. — Pour apprécier l'effet d'une opposition, il faut s'attacher à l'époque où elle a été formée.
301. — *Quid*, si l'héritier bénéficiaire avait fait des payements, au mépris d'une ou de plusieurs oppositions?
302. — Suite. — Les créanciers opposants auraient-ils un recours contre les légataires?
303. — Suite. — Auraient-ils un recours contre les autres créanciers?
304. — Suite.
305. — Quelle sera la durée de l'action en répétition des créanciers opposants soit contre les légataires, soit contre les créanciers payés à leur préjudice?
306. — De quelle manière et dans quel ordre ces différents recours peuvent-ils être exercés?
307. — Les légataires opposants n'auraient-ils pas eux-mêmes un recours contre les autres légataires qui auraient été indûment payés à leur préjudice?
308. — Le créancier opposant qui, appelé par l'héritier pour prendre part aux répartitions, ne se serait pas présenté, devrait être considéré comme un créancier non opposant.
309. — II. De l'hypothèse où il n'y a pas de créanciers opposants. — Dans ce cas, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. — Observation.
310. — L'héritier bénéficiaire, s'il est créancier de la succession, peut se payer lui-même.
311. — Peut-il refuser de payer les créanciers ou les légataires qui se présentent, en offrant de prouver qu'il existe d'autres légataires égaux en droits ou préférables?
312. — Suite. — Division.
313. — L'héritier bénéficiaire doit payer au fur et à mesure des rentrées. — 313. — *Quid* s'il a un procès sur les biens de la succession?
314. — Quel est le droit des créanciers non opposants, qui se présentent après que des créanciers ou des légataires ont été déjà payés antérieurement?
315. — Suite. — Division.
316. — A. Les non opposants ont-ils une action contre l'héritier bénéficiaire, à raison des payements faits par lui?
317. — B. Ont-ils un recours contre les légataires.
318. — Le recours des créanciers non opposants contre les légataires, ne dure que trois ans. — Pourquoi?
319. — Quel est le point de départ de cette prescription spéciale?
320. — Suite.
321. — C'est une action directe en répétition que l'article 809 accorde aux créanciers non opposants contre les légataires.
322. — Serait-il possible d'accorder aux créanciers non opposants, contre les légataires, un recours à un autre titre et qui serait d'une durée plus longue?
323. — Les créanciers non opposants qui se présentent avant le payement du reliquat, ont-ils, en cas d'insuffisance de ce reliquat, un recours contre les légataires?

288. — Les règles que notre Code a tracées sur ce point, ne sont pas, ainsi que nous allons le voir, d'une grande prévoyance.

Surtout, elle vont nous démontrer de plus en plus que le régime de la succession bénéficiaire ne constitue pas, à beaucoup près, un état déclaré de liquidation générale et qu'il n'est pas exact de dire que l'héritier bénéficiaire est chargé de liquider la succession dans l'intérêt des créanciers et des légataires.

289. — Pour savoir comment l'héritier bénéficiaire doit payer, il faut d'abord faire une distinction:

A. Ou il s'agit du prix des immeubles affectés de priviléges ou d'hypothèques;

B. Ou il s'agit des deniers trouvés dans la succession, ou provenant soit de remboursements faits par des débiteurs, soit de la vente des meubles, soit de la vente des immeubles non hypothéqués, ou même des immeubles hypothéqués quant à la portion du prix qui ne serait pas absorbée par les priviléges ou hypothèques.

Examinons successivement ces deux hypothèses :

290. — A. En ce qui concerne les immeubles affectés de priviléges ou d'hypothèques, l'article 806 dispose que :

L'héritier bénéficiaire « est tenu d'en déléguer le prix « aux créanciers hypothécaires, qui se font connaître. »

Mais, d'un autre côté, l'article 991 du Code de procé-

dure ne rappelle pas cette nécessité de délégation; et il se borne à dire que:

« Le prix de la vente des immeubles sera distribué « suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. »

Comment faut-il entendre ces dispositions?

La première a-t-elle été abrogée par la seconde?

Ou sont-elles, au contraire, conciliables et susceptibles, toutes les deux, d'exécution?

Deux opinions sont en présence :

I. La première enseigne que l'article 991 du Code de procédure a dérogé à l'article 806 du Code Napoléon, et que dès lors, il n'est plus exact de dire que l'héritier bénéficiaire soit tenu de faire les délégations aux créanciers privilégiés ou hypothécaires :

L'article 806 porte que l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix aux créanciers hypothécaires, *qui se sont fait connaître;* il suppose donc qu'ils n'étaient pas connus! c'est-à-dire qu'il suppose un régime d'hypothèques occultes; c'est que l'article 806 a été emprunté au projet de la commission du gouvernement, qui, bien que rédigé à l'époque où le régime de publicité hypothécaire institué par la loi du 11 brumaire an VII était encore en vigueur, proposait d'établir un régime différent, d'après lequel les créanciers devaient former des oppositions au bureau de la conservation des hypothèques pour assurer leur collocation sur le prix; l'article 113 du titre *des Successions*, dans le projet (Fenet, t. II, p. 143), se trouvait alors tout à fait en harmonie avec les articles 12 et suivants du titre VII *des Priviléges et hypothèques* du même projet; et les délégations faites par l'héritier bénéficiaire aux créanciers qui s'étaient fait connaître à lui, avaient alors l'avantage de les dispenser de la nécessité de ces oppositions (Fenet, t. II, p. 227);

Or, ce système du projet sur les priviléges et hypothèques a été ensuite abandonné; et c'est une année après que l'article 806 avait déjà décrété, que le conseil d'État

adopta le régime de la publicité hypothécaire (Fenet, t. XV, p. 325);

Donc, l'article 806, qui avait été conçu dans le système du projet, ne se trouvait plus d'accord avec le système contraire qui avait prévalu depuis; et voilà ce qui explique comment l'article 991 du Code de procédure ne parle plus de délégations, qui seraient effectivement désormais sans objet; il se borne à dire que le prix des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques; c'est qu'en effet, il n'y a rien, à cet égard, de spécial pour le bénéfice d'inventaire; et les créanciers privilégiés et hypothécaires doivent recevoir le prix des immeubles, dans ce cas comme dans tous les autres, d'après les règles du droit commun (Comp. Delvincourt, t. II, p. 32, note 10; Marcadé, art. 806, n° 2; Demante; t. III, n° 129 *bis;* Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 118).

II. La seconde opinion prétend, au contraire, que l'article 806, dès son origine, s'est référé, non point au projet de la commission du gouvernement *sur les priviléges et hypothèques*, mais bien au régime de publicité hypothécaire alors en vigueur, d'après la loi du 11 brumaire an VII; qu'il n'a pas été dès lors modifié par l'article 991 du Code de procédure; et que les délégations qu'il ordonne, doivent, en effet, avoir lieu.

Cette opinion se fonde principalement sur l'historique de la rédaction de l'article 991.

La rédaction primitive de cet article, adoptée d'abord par le conseil d'État, était ainsi conçue :

« Le prix de la vente des immeubles sera distribué « suivant l'ordre des hypothèques, *dans la forme pres-* « *crite au titre de l'ordre.* » (Locré, t. XXIII, p. 269).

Il n'est pas douteux que cet article, s'il eût été ainsi adopté, aurait supprimé les délégations prescrites par l'article 806, puisqu'il aurait fallu recourir dans tous les cas, aux formes de la procédure de l'ordre;

Or, précisément, la fin de l'article, qui exigeait la pro-

cédure de l'ordre, a été supprimée, sur la demande du Tribunat, *comme contraire à l'article* 806 *du Code civil, qui veut que l'héritier bénéficiaire, en vendant les immeubles soit tenu d'en déléguer le prix aux créanciers, qui se sont fait connaître, parce qu'il est évident que lorsque les délégations sont régulières, et qu'aucun créancier ne s'oppose à leur exécution, il n'y a pas lieu de former une procédure d'ordre* (Locré, t. XXIII, p. 323); et l'orateur du Tribunat, M. Gillet, a expliqué aussi que l'article 991 n'avait pas pour but d'abroger l'article 806 du Code civil, qui prescrit à l'héritier bénéficiaire de déléguer le prix des ventes immobilières aux créanciers qui se font connaître, *mais seulement d'empêcher les délégations qui peuvent être faites, d'intervertir l'ordre des priviléges et des hypothèques* (Locré, *supra*, p. 365).

Donc, le législateur lui-même a positivement déclaré que l'article 806 du Code civil n'avait pas été abrogé par l'article 991 du Code de procédure.

Ainsi, le régime bénéficiaire ne rend pas indispensable la procédure d'ordre; et c'est afin de prévenir le doute qui aurait pu s'élever à cet égard, que le législateur a cru devoir s'en expliquer.

Et non-seulement il n'interdit pas à l'héritier bénéficiaire le pouvoir de faire avec les créanciers un règlement amiable, sans recourir à la justice; mais il lui en fait même un devoir, lorsque, bien entendu, d'après les circonstances, du fait, ce règlement est possible.

Or, c'est ce qui arrive: 1° lorsque le prix de l'immeuble est supérieur ou égal au montant des créances hypothécaires; 2° même en cas d'insuffisance du prix, lorsque les créanciers veulent et peuvent s'accorder sur la distribution des deniers, et que les colloqués consentent à donner mainlevée de leurs inscriptions.

Et alors les délégations, dont parle notre article 806, ne sont autre chose que l'exécution du règlement amiable qui a été arrêté entre les créanciers, qui se sont fait con-

naître, soit par des oppositions signifiées à l'héritier bénéficiaire, soit par des inscriptions ; car, nous n'admettons pas l'avis de Duranton, qui pense que les inscriptions ne suffisent pas et que les créanciers doivent notifier leurs inscriptions à l'héritier bénéficiaire (t. VII, n° 34).

Ce n'est pas à dire qu'il résulte de l'article 806 qu'il n'y ait jamais lieu de recourir à la procédure d'ordre ; il est évident que cette procédure sera, au contraire, dans ce cas comme dans tous les autres, le seul moyen légal de répartition des deniers : 1° si les créanciers ne peuvent ou ne veulent s'entendre sur un règlement amiable; 2° si les créanciers non colloqués refusent la mainlevée de leurs inscriptions; 3° ou encore si des créanciers chirographaires formaient opposition au payement des créanciers hypothécaires.

Mais du moins, dans le cas où un règlement amiable peut avoir lieu, le législateur a voulu que l'héritier bénéficiaire fût obligé d'y recourir; et tel est le but de l'article 806, qui lui donne le moyen de prévenir la nécessité de la consignation du prix par l'adjudicataire ainsi que la perte considérable d'intérêts qui peut en résulter, et d'épargner, en outre, à la succession, beaucoup de frais souvent et de complications (comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n°s 627-629 ; Toullier, t. II, n° 379 ; Poujol, art. 806, n° 2 ; Malpel, n° 234 ; Tambour, p. 339; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 200).

Pour notre part, nous croyons que chacune des opinions qui précèdent, a une certaine part de vérité, mais que l'intérêt de ce débat n'est que très-médiocre, parce qu'au fond, elles s'accordent, à peu près, dans les résultats.

Et d'abord, il ne nous paraît pas douteux que la première opinion est dans le vrai, lorsqu'elle dit que l'article 806 se référait d'abord, dans la pensée de ses auteurs, à un régime d'hypothèques occultes; cet article

en effet, emprunté au projet de l'an VIII, était évidemment une des conséquences du régime hypothécaire, que ce projet avait proposé.

Mais aussi, nous adhérons à la seconde opinion, en tant qu'elle soutient que les rédacteurs de l'article 991 du Code de procédure ont envisagé l'article 806 sous un autre point de vue, et qu'ils ont voulu le maintenir, malgré le changement qui s'était opéré dans le projet sur le système hypothécaire.

A quoi bon, d'ailleurs, ces controverses, si finalement, on s'entend sur les applications pratiques! or, il nous semble que les deux opinions ne diffèrent, en cela, que très-peu; car la première ne méconnaît pas que l'héritier n'ait le droit de faire, d'accord avec les créanciers hypothécaires, un règlement amiable, sans aucune intervention de la justice; toutefois, la seconde opinion va plus loin, en ajoutant que c'est là même, pour lui, un devoir, dont il est tenu d'après l'article 806; et cette conclusion serait aussi la nôtre.

291. — Une autre interprétation de l'article 806 a été proposée par MM. Carré et Chauveau (*Lois de la procéd.*, quest. 2522).

D'après ces auteurs, les délégations que l'héritier bénéficiaire est tenu de faire, n'auraient d'autre but que d'éviter la consignation du prix, qui resterait ainsi aux mains de l'adjudicataire; et ces délégations devraient être, en conséquence, insérées dans le cahier des charges; mais elles seraient tout à fait étrangères à la question du règlement d'ordre, qui serait soumis, dans ce cas comme dans tous les autres, au droit commun.

Les développements que nous venons de fournir (*supra*, n° 290), nous paraissent avoir prouvé, au contraire, que dans l'intention du législateur, les délégations dont il s'agit dans l'article 806, ont pour but d'éviter, lorsque cela est possible, les frais et les lenteurs de la procédure d'ordre; et nous avons vu, en effet (*supra*, n° 286), que

d'après l'article 10 de l'Ordonnance sur la caisse des dépôts et consignations, le prix d'un adjudicataire d'immeubles vendus sur bénéfice d'inventaire, doit être déposé à ladite caisse; ce qui ne doit pourtant avoir lieu, bien entendu, qu'autant que les créanciers ne s'entendent pas pour éviter cette consignation.

292. — Qu'arriverait-il, si la distribution du prix des immeubles n'avait pas été faite régulièrement, c'est-à-dire, d'après le rang et l'ordre de préférence des créanciers privilégiés ou hypothécaires ?

Il est clair d'abord que les créanciers, dont les droits auraient été méconnus, conserveraient ces mêmes droits sur l'immeuble, à l'encontre de tout détenteur (art. 2166).

Mais nous croyons, en outre, qu'il se pourrait que l'héritier bénéficiaire fût déclaré responsable envers eux, pour ne s'être pas conformé aux dispositions de la loi sur la distribution du prix de l'immeuble vendu. L'article 113 du projet de l'an VIII, qui est devenu, comme on sait, notre article 806, portait, en effet, que c'est *sous sa responsabilité personnelle*, que l'héritier est tenu de déléguer le prix aux créanciers hypothécaires (Fenet, t. II, p. 143); et si ces mots ont été supprimés, c'est sans doute parce qu'ils ont paru inutiles, la règle générale sur la responsabilité suffisant à cet égard (comp. Tambour, p. 341).

293. — B. Nous arrivons maintenant au cas où il s'agit des deniers trouvés dans la succession, ou provenant soit des remboursements faits par les débiteurs, soit de la vente des meubles, soit de la vente des immeubles non hypothéqués, ou même des immeubles hypothéqués, quant à la portion du prix, qui n'a point été absorbée par les priviléges et hypothèques.

La manière dont les créanciers et les légataires doivent être payés avec ces valeurs, est déterminée par notre Code en ces termes :

Article 808 : « S'il y a des créanciers opposants, l'hé-

« ritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de « la manière réglés par le juge.

« S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les « créanciers et les légataires à mesure qu'ils se pré- « sentent. »

Art. 809 : « Les créanciers non opposants, qui ne se « présentent qu'après l'apurement du compte et le paye- « ment du reliquat, n'ont de recours à exercer que con- « tre les légataires.

« Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le « laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement « du compte et du payement du reliquat. »

Ainsi, deux hypothèses distinctes sont à examiner sur ce point :

I. D'abord, celle où il y a des créanciers opposants;

II. Ensuite, celle où il n'y a pas des créanciers opposants :

294. — I. S'il y a des créanciers opposants, dit l'article 808, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

Et l'article 990 du Code de procédure dispose de même que :

« Le prix de la vente du mobilier sera distribué par « contribution entre les créanciers opposants, suivant « les formalités indiquées au titre *de la distribution par* « *contribution.* »

Notons d'abord pourtant que ces textes ne font, bien entendu, nul obstacle à ce que l'héritier bénéficiaire et les créanciers et légataires, capables à cet effet, conviennent, entre eux, à l'amiable, de la distribution des deniers héréditaires; car, si la loi, afin d'épargner des lenteurs et des frais, souhaite cet arrangement en ce qui concerne le prix des immeubles, elle doit évidemment le souhaiter de même en ce qui concerne le prix des meubles (comp. *supra*, nos 290, 291; arg. de l'article 656 du Cod. de procéd.; Tribunal civil de Versailles, 16 février

1878, Devisme, *le Droit* du 10 mai 1878; Chabot, art. 808, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 201; Massé et Vergé, t. II, p. 352; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 631).

295. — Ce n'est donc que dans le cas où les opposants ne peuvent ou ne veulent pas s'entendre sur une distribution à l'amiable, qu'il y a lieu de recourir aux formalités judiciaires de la distribution par contribution.

Ces formalités sont réglées par le Code de procédure (art. 656 et suiv.).

Qu'il nous suffise de poser ici les deux propositions suivantes :

D'une part, les créanciers du défunt doivent être payés avant les légataires, quels qu'ils soient ; car le gage des créanciers étant désormais borné aux seuls biens de la succession, il était impossible d'admettre les légataires de leur débiteur à concourir, avec eux, sur le prix de ces biens ; et c'est à cette situation que s'applique, avec beaucoup de justesse et d'équité, la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus* (arg. *a fortiori* de l'article 809, 1er alinéa; comp. Rouen, 16 juillet 1844, Hauchecorne, Dev., 1845, II, 360 ; Cass., 25 mars 1861, Dartigues, Dev., 1862, I, 49 ; Pothier, *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 51 ; Demante, t. III, n° 129 ; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 380, note *a*).

Et d'autre part, entre les créanciers, la préférence est due à ceux qui sont privilégiés, en observant l'ordre et le rang des différents priviléges (art. 2094, 2096, 2097).

296. — Les oppositions d'ailleurs doivent être faites par chacun des créanciers individuellement pour son compte particulier, sans que l'opposition formée par l'un puisse profiter à un autre, qui n'en aurait pas formé lui-même.

On objecterait, en vain, que la formule absolue de l'article 808 : *s'il y a des créanciers opposants*, suppose que ce seul fait qu'il y a des créanciers opposants, rend nécessaire,

de la part de l'héritier, une distribution par contribution, même à l'égard des créanciers non opposants.

Outre que les créanciers non-opposants pourraient être et seraient fort souvent inconnus, il serait contraire à tous les principes d'autoriser ces non-opposants à invoquer l'effet d'une opposition qui leur est étrangère et à se prévaloir du droit d'un tiers. Aussi, l'article 808 signifie-t-il seulement que s'il y a des créanciers opposants, c'est, entre les créanciers opposants, que la distribution par contribution doit avoir lieu.

Quant aux créanciers non opposants, leur condition doit être la même que si ces oppositions formées par d'autres, n'avaient pas eu lieu (*infra*, n° 309; comp. Tambour, p. 344; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202).

297. — S'il y a des *créanciers* opposants, dit notre article 808.

En faut-il conclure que les légataires ne pourraient pas aussi former des oppositions?

Non, évidemment; et telle n'est certes pas la pensée du législateur; car les légataires, eux aussi! ont des droits; et on ne saurait leur refuser le moyen d'en assurer la conservation et l'exercice.

A la vérité, les oppositions formées par des légataires ne pourraient pas mettre obstacle au payement des créanciers (*supra*, n° 295).

Mais, du moins, auront-elles pour effet de rendre la distribution par contribution nécessaire entre les légataires eux-mêmes (comp. Demante, t. III, n° 132; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 631; Tambour, p. 345).

298. — Le créancier et aussi le légataire, dont le droit est à terme ou même seulement sous condition, peuvent également former opposition (arg. de l'article 1180; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 352; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n°s 138, 139).

299.—En quelle forme l'opposition doit-elle être faite?

Faut-il une notification spéciale et *ad hoc*, par laquelle le créancier ou le légataire ferait à l'héritier bénéficiaire défense de payer en son absence?

Nos textes ne l'exigent point ainsi ; et la pensée du législateur, conforme à la raison et à l'équité, paraît bien être qu'il suffit que le créancier ou le légataire, pour être considéré comme opposant, se soit fait connaître à l'héritier par un acte juridique quelconque, comme, par exemple, une dénonciation de saisie-arrêt, une signification de titres, une intervention aux scellés, à l'inventaire ou à la vente des meubles ; et il ne serait pas même besoin que l'opposition eût été signifiée à l'héritier, si elle avait été formée entre les mains de l'officier public qui a procédé à la vente (art. 660, Cod. de procéd.; comp. Orléans, 14 av. 1859, Révérand, Dev., 1860, II, 267; Cass., 13 janv. 1866, Delarue, Dev., 1866, I, 121; Dijon, 20 janv. 1870, Guilleminot, Dev., 1870, II, 292; Cass., 19 juin 1871, mêmes parties, Dev., 1872, I, 227).

Telle était aussi la doctrine ancienne, que Pothier enseignait (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 6; comp. Vazeille, art. 808, n° 1 ; Tambour, p. 344 ; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 134).

Mais une inscription pour privilége ou hypothèque n'équivaudrait pas, en ce cas, à un acte d'opposition (comp. Paris, 25 juin 1807, Sirey, II, 996; Cass. 13 mars 1866, Delarue, Dev. 1866, I, 121 ; Fouquet, *loc. supra*).

500. — On peut conclure d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1845, que pour apprécier l'effet d'une opposition, il faut s'attacher à l'époque où elle a été formée, lors même que la qualité de l'opposant n'aurait été justifiée qu'à une époque postérieure (Volant, Dev., 1846, I, 780).

Et cette doctrine nous paraît, effectivement, conforme aux principes.

501. — Que faudrait-il décider, si l'héritier bénéfi-

ciaire avait fait des payements, au mépris d'une ou de plusieurs oppositions?

Quel serait le droit des opposants, au préjudice desquels ces payements auraient eu lieu?

Et, d'abord, que l'héritier lui-même soit personnellement responsable envers eux, cela est d'évidence. En manquant au devoir formel, que l'article 808 lui imposait, de ne payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge, il a certainement commis une faute grave; et il en doit dès lors la réparation sur ses biens personnels (art. 804; *supra*, n° 236).

Mais cette réparation ne consiste pas, comme on l'a pourtant enseigné (Chabot, art. 803, n° 2), dans la déchéance du bénéfice d'inventaire; car aucun texte ne l'a prononcée pour ce cas; et on ne saurait, en effet, l'induire ici du caractère même de ce fait, qui constitue bien sans doute un acte d'administration irrégulier, mais non pas un acte de disposition. Aussi, allons-nous voir que les opposants auraient un recours contre ceux qui auraient été payés à leur préjudice (*infra*, n° 302); recours, qui suppose évidemment que l'héritier bénéficiaire n'a pas fait un acte valable, et que, par conséquent, il ne devient pas héritier pur et simple; car, s'il devenait héritier pur et simple, le payement devrait être maintenu! (Comp. Cass., 27 déc. 1820, Daubusson, Sirey, 1821, I, 385; Demante, t. III, n° 133 *bis*, II; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 808, observ. 1.)

Il n'y aurait pas lieu non plus de condamner, dans tous les cas indistinctement, l'héritier à payer à l'opposant, créancier ou légataire, le montant intégral de sa créance ou de son legs.

Que lui doit-il, en effet? la réparation du préjudice qu'il lui a causé; pas moins, mais, évidemment, pas plus!

Or, ce préjudice consiste uniquement dans la privation, qui en est résultée pour l'opposant, du dividende que lui aurait procuré une distribution régulièrement faite;

Donc, c'est uniquement dans le payement d'une somme égale à ce dividende, que consiste la réparation due par l'héritier bénéficiaire (comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 19 ; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. III, n° 631 ; Demante, *loc. supra;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 201).

302. — Mais les opposants auraient-ils, en outre, un recours contre ceux qui auraient été payés à leur préjudice, soit contre les légataires, soit contre les créanciers ?

Il se peut, en effet, que l'héritier soit insolvable ; et la question dès lors peut être très-importante (*voy.* toutefois *infra,* n° 304).

D'abord, il est certain que ce recours ne saurait être refusé aux créanciers contre les légataires ; en effet, aux termes de l'article 809, les créanciers même non opposants, qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, peuvent exercer un recours contre les légataires ; *a fortiori*, donc, ce recours doit-il appartenir à ceux qui ont formé opposition !

303.— Il faut, d'ailleurs, à notre avis, aller plus loin; et nous croyons que le recours doit leur être accordé même contre les créanciers.

Objectera-t-on que les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû, et qu'il est de principe que celui-là qui peut dire : *meum recepi*, ne saurait être sujet à l'action en répétition de l'indu ?

Il serait facile de répondre :

1° Le texte même de l'article 809 consacre ce recours. Dire, en effet, que les créanciers *non opposants* n'ont de recours que *contre les légataires*, c'est dire, du même coup, virtuellement, que les créanciers *opposants* ont un recours même *contre les créanciers;* et l'argument *a contrario* procède ici d'autant mieux, que les mots : *non opposants,* qui ne se trouvaient pas d'abord dans le projet de la

commission du gouvernement (art. 117), ont été introduits, à dessein, dans l'article 809, lors de la seconde rédaction du conseil d'État (art. 96; Fenet, t. II, p. 144, et t. XII, p. 55); il faut ajouter que l'article 809, ainsi entendu, est la conséquence très-logique ou plutôt même la sanction nécessaire de l'article 808, qui exige que s'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne paye que dans l'ordre réglé par le juge.

2° Ces textes, d'ailleurs, sont conformes aux vrais principes. Il n'est pas exact de prétendre que les créanciers, qui ont été payés au préjudice des autres créanciers opposants, ont reçu ce qui leur était dû; car tel est l'effet de la mort du débiteur, lorsque sa succession est vacante ou qu'elle n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire, que les droits de tous les créanciers se trouvent, pour ainsi dire, arrêtés; de telle sorte que chacun d'eux n'a désormais légalement droit qu'au dividende proportionnel, que cet actif désormais limité pourra procurer à chacun d'eux (arg. de l'article 2146; *infra*, n° 349); donc, celui qui a reçu un payement intégral, au préjudice d'autres créanciers opposants, doit être légalement considéré, à l'encontre de ces opposants, comme ayant reçu plus qu'il ne lui était dû sur cet actif commun.

3° Il est vrai que, en matière de faillite, où le même effet se produit, à compter au moins du jour de la déclaration (comp. art. 2146, Cod. Napol., et 448, Code de comm.), les créanciers défaillants ne peuvent rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire en leur absence (art. 503, Code de comm.); mais c'est parce qu'ils ne se sont fait que tardivement reconnaître créanciers, et qu'ils portent alors la peine de leur négligence; or, nous supposons, au contraire, des créanciers *opposants*, auxquels aucune négligence n'est imputable; donc, l'argument déduit de cet article 503 ne saurait infirmer notre sentiment (comp. Orléans, 14 avril

1859, Réverand, 1860, II, 267; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 380, note *a;* Demante, t. III, n° 133 *bis*, II; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 808, observ. 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; Tambour, p. 347)

304. — Mais par quel moyen et à quel titre les opposants exercent-ils le recours que nous venons de leur accorder contre les légataires ou les créanciers indûment payés à leur préjudice?

Ce point est important à résoudre; car il peut avoir beaucoup d'influence soit sur l'efficacité du recours, soit sur sa durée.

1° Pourront-ils agir du chef de l'héritier bénéficiaire? oui, certainement; l'héritier étant, comme nous l'avons vu, lui-même responsable envers les opposants (*supra*, n° 301), a dès lors intérêt et qualité pour exercer une action en répétition contre les créanciers et les légataires, auxquels il a fait ces payements indus. Pothier y faisait, il est vrai, quelque difficulté; et il conseillait même à l'héritier de réserver expressément son recours; mais pourtant, son avis était que ce recours lui appartenait indépendamment de toute réserve (*des Success.*, chap. III, sect. III. art. 2, § 5); et cette doctrine nous paraît encore vraie.

Cela posé, la conséquence en est que les opposants devenus ses créanciers personnels, par suite de la responsabilité dont il est tenu envers eux, peuvent exercer, en son nom et de son chef, cette action en répétition, aux termes de l'article 1166 (comp. Demante, t. III, n° 133 *bis*, II).

Mais alors, bien entendu, ils subiront, sur le produit du recours ainsi exercé, la concurrence de tous les autres créanciers personnels de l'héritier.

2° Ne pourraient-ils pas agir au nom et du chef de la succession bénéficiaire elle-même? tel est surtout le point de vue où Pothier se plaçait; et considérant que le recours contre les légataires appartenait à la succession, il ensei-

gnait que les créanciers non payés pouvaient, *comme exerçant*, disait-il, *les actions de la succession*, former eux-mêmes ce recours (*des Success.*, chap. III, sect. III, art. 11, § 6).

Ce point de vue paraît exact aussi ; mais il faut ajouter que les opposants, s'ils sont délivrés alors de la concurrence des créanciers personnels de l'héritier, auront à subir, sur le produit du recours ainsi exercé, la concurrence des autres créanciers de la succession, qui n'auraient pas eux-mêmes formé d'oppositions antérieures aux payements ; car si les deniers rentrent dans la masse, ils redeviennent leur gage commun à tous!

3° Le recours vraiment efficace serait donc celui qui appartiendrait aux opposants directement et de leur chef. Pouvons-nous le leur accorder?

Demante leur accorde l'action Paulienne, que notre Code a consacrée dans l'article 1167, lorsque, bien entendu, ils se trouvent dans les conditions requises à cet effet; et, en conséquence, il ne les autorise à agir directement contre les autres créanciers, qu'autant que ceux-ci ont été complices de la fraude, c'est-à-dire qu'autant qu'ils ont connu l'opposition, *quia certant de damno vitando*. Quant aux légataires, *quia certant de lucro captando*, il admet, contre eux, l'action Paulienne, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'ils ont connu l'opposition; et même, le savant auteur accorde, dans tous les cas, aux opposants un recours direct et personnel contre les légataires, en vertu de l'article 809 (t. III, n° 133 *bis*, II).

Non-seulement nous admettons ces différentes déductions; mais nous sommes porté même à croire que les créanciers opposants ont, dans tous les cas aussi, un recours direct et personnel contre les autres créanciers, indépendamment de l'article 1167. On objecte, avec une grande force, nous en convenons, que l'action directe en répétition de l'indû, fondée sur l'article 1376, ne saurait appartenir à ces opposants, puisque ce n'est ni par eux

ni en leur nom que le payement a été fait; mais nous croyons qu'il résulte des articles 808 et 809, que les recours qu'ils établissent, sont accordés directement et personnellement aux opposants eux-mêmes; et dût-on considérer ces dispositions comme exceptionnelles, telle paraît bien avoir été l'intention du législateur nouveau.

305. — Reste maintenant la question relative à la durée de cette action en répétition des opposants, soit contre les légataires, soit contre les créanciers payés à leur préjudice.

On a enseigné que, d'après l'article 809, cette action ne durait en aucun cas, plus de trois ans, à compter de l'apurement du compte et du payement du reliquat. C'est en ce sens que nos savants collègues MM. Aubry et Rau, expliquent ces mots de l'article 809 : *dans l'un et l'autre cas*; et ils prétendent que les deux articles 808, 809, se rapportant effectivement au cas où il y a des opposants et au cas où il n'y en a pas, ces mots : *dans l'un et l'autre cas*, ne signifient autre chose, sinon que le recours se prescrit par le laps de trois ans, soit qu'il y ait des opposants, soit qu'il n'y en ait pas (sur Zachariæ, t. V, 203, 204).

Cette explication est ingénieuse; et on ne saurait nier qu'elle se recommande par une grande utilité pratique en tant qu'elle abrége la durée de ces recours et qu'elle assure la stabilité des payements antérieurs. Mais il faut convenir qu'en attribuant une telle acception à ces mots : *dans l'un et l'autre cas*, elle prête au législateur, dans l'article 809, une rédaction elliptique à l'excès et d'une obscurité vraiment impénétrable! Aussi, dirons-nous bientôt que telle n'est pas, à notre avis, la véritable acception de l'article 809 (*infra*, n° 325).

Ne serait-ce pas plutôt une durée de trente ans que ce recours des opposants devrait avoir?

L'affirmative nous paraît certaine:

1° S'ils agissent du chef de l'héritier bénéficiaire ou du

chef de la succession elle-même, en vertu de l'article 1166;

2° S'ils agissent de leur propre chef, en vertu de l'article 1167;

3° Le cas sérieusement douteux est celui où les opposants agissent de leur propre chef, en vertu des articles 808 et 809; et pourtant, même dans ce cas, l'article 809, qui limite à trois ans la durée du recours, ne s'appliquant évidemment, selon nous, qu'à l'hypothèse où il n'y a pas de créanciers opposants, ne devrait-elle pas avoir, d'après le droit commun, la durée ordinaire de toute action personnelle? (Art. 2262; comp. Serres, *Inst. au droit franç.*, liv. II, tit. XIX, § 5.)

306. — Ces différents recours d'ailleurs appartiennent aux créanciers opposants, concurremment et en même temps, soit contre l'héritier, soit contre les héritiers indûment payés à leur préjudice; car on ne saurait induire d'aucun texte qu'ils ne leur appartiennent que les uns à défaut des autres et subsidiairement.

Les opposants pourraient donc agir contre l'héritier, sans être tenu de prouver l'insolvabilité des créanciers, et contre les créanciers, sans être tenus de prouver l'insolvabilité de l'héritier.

Il paraîtrait convenable et juste sans doute, dans ce dernier cas, que le créancier opposant n'agît en répétition contre les autres créanciers, que discussion préalablement faite des biens personnels de l'héritier, et aussi des légataires indûment payés; mais la loi ayant gardé le silence, ce n'est pas sans difficulté que l'on voudrait le soumettre à cette condition (comp. Tambour, p. 348).

307. — Nous avons parlé jusqu'à présent du recours qui appartient aux créanciers opposants contre les légataires et contre les autres créanciers.

Mais les légataires opposants n'auraient-ils pas eux-mêmes un recours contre les autres légataires, qui auraient été indûment payés à leur préjudice?

Nous avons reconnu qu'ils ont le droit de former des oppositions (*supra*, n° 297) ; or, que signifierait ce droit, s'il était dépourvu, pour eux, de toute sanction et de toute garantie !

D'abord, qu'ils puissent agir du chef de l'héritier, qui, en payant indûment les autres légataires, est devenu personnellement responsable envers eux, cela nous paraît certain. (*Supra*, n° 301.)

Il n'est pas moins évident qu'ils auraient le droit d'agir aussi en vertu de l'article 1167.

Et même il y aurait lieu aussi, suivant nous, de leur accorder un recours direct; car si l'article 809 semble leur refuser implicitement ce recours, il faut remarquer que cet article ne statue que pour le cas où il n'y a point eu d'opposition (comp. Tambour, p. 353).

508. — Si le créancier opposant, appelé par l'héritier à être présent au règlement du compte et à participer aux répartitions, ne s'était pas présenté, la faute alors n'en serait qu'à lui; il n'aurait, en conséquence, de recours ni contre l'héritier, ni contre les créanciers, et ne devrait être, s'il se présentait ensuite, considéré que comme un créancier non opposant (arg. de l'article 503 du Code de comm.; comp. Marcadé, art. 809, n° 2).

509. — II. Nous arrivons ainsi à l'hypothèse où il n'y a pas de créanciers opposants.

Dans ce cas, aux termes de l'article 809, l'héritier bénéficiaire *paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.*

Ainsi, pas de distinction entre les créanciers non privilégiés et les créanciers privilégiés, ni même entre les créanciers et les légataires !

Le premier qui se présente est payé, et même intégralement payé, ne fût-il qu'un créancier non privilégié ! ne fût-ce même qu'un légataire ! pourvu, toutefois, en règle générale, que la créance ou le legs soient échus ou exigi-

bles (comp. *supra*, n°s 269 et 298; Tambour, p. 322; *voy.* pourtant Vazeille, art. 802, n° 3).

Telle était la Constitution Justinienne : «... *Et eis satisfaciant qui primi veniunt creditores....*» (L. 22, § 2, Cod. *de jure deliber.*)

Et la même règle était suivie autrefois en France, dans la plupart des provinces, surtout dans les provinces de droit écrit. (Comp. Serres, *Instit. au dr. franç.*, L. 11, tit. XIX, § 5; Denizart, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 21; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect, III, art. 2, § 6; Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 19.)

Mais il est facile de voir combien ce système est défectueux, et tout ce qu'il peut engendrer d'abus et de fraudes (*infra*, n° 356).

310. — Quoi qu'il en soit, ce système est également celui de notre Code.

Il en résulte que l'héritier bénéficiaire, s'il est créancier de la succession, peut se payer lui-même; et, certes, voilà, pour lui, un grand avantage; car il est bien certain que, s'il le veut, personne ne se présentera avant lui !

Mais il est indispensable pourtant de lui reconnaître ce droit; autrement, il serait donc forcé de payer tous les autres, sans se payer lui-même, et d'attendre qu'il n'y ait plus rien! de telle sorte qu'on se trouvait là dans l'alternative ou de le traiter trop bien peut-être, ou de le traiter trop mal! et on a mieux aimé encore le premier parti, qui est, d'ailleurs, conforme aux principes.

Il ne paraît pas même nécessaire, lorsque sa créance n'a rien de litigieux et qu'elle est certaine et liquide, qu'il fasse nommer un curateur au bénéfice d'inventaire (*supra*, n° 197).

Ce qu'il faut, toutefois, pour qu'il soit fondé à porter, dans son compte, au chapitre des dépenses, les dettes qu'il se serait payées à lui-même, c'est qu'il se soit effectivement payé, en retirant de la masse le montant de sa

créance. Telle est la règle générale; et c'est bien le moins qu'on la lui applique! (Argum. des articles 533 et 995 du Code de procéd.; comp. Paris, 25 juin 1807, Sirey, 1807, II, 996; Cass., 27 juill. 1853, Daisse, Dev., 1853, I, 726; Cass., 23 juin 1856, même affaire, *J. du P.*, 1857, p. 423; Duranton, t. VII, n° 35; Bilhard, n° 71; Vazeille, art. 808, n°s 6, 7; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; Massé et Vergé, t. II, p. 352; Tambour, p. 343.)

311. — Remarquons la formule impérative de notre texte :

Il paye, dit l'article 809 !

Ce n'est donc pas, pour l'héritier bénéficiaire, une simple faculté ; c'est une obligation ! et lorsqu'il a, entre les mains, des fonds disponibles, il ne peut pas refuser de payer ceux-là, quels qu'ils soient, qui se présentent, en alléguant ou même en offrant de prouver qu'il existe des créanciers ou des légataires égaux en droit ou préférables, si d'ailleurs ceux-ci n'ont pas formé opposition. Le législateur n'a pas voulu subordonner à l'appréciation personnelle, et le plus souvent au mauvais vouloir de l'héritier lui-même, le droit qu'il accorde aux créanciers et aux légataires diligents, d'être payés sans retard (comp. Toullier, t. II, n° 388; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 119).

312. — D'où il faut conclure que l'héritier bénéficiaire n'aurait pas le droit de refuser aux légataires la délivrance, par eux demandée, de leurs legs; de la leur refuser, dis-je, par le motif que les dettes excédant les biens, les legs ne pourront pas être acquittés (*supra* n° 295).

Et, par suite, il ne serait pas non plus fondé à faire vendre les biens qui auraient été légués, afin de payer lui-même les dettes avec le prix de ces ventes (comp. Bordeaux, 8 juill. 1828, Baillet, D., 1829, II, 75).

L'article 809, en effet, ne distingue pas entre les legs de sommes ou de quantités et les legs de corps certains ;

et l'obligation qu'il impose à l'héritier bénéficiaire de payer les légataires, à mesure qu'ils se présentent, s'applique à tous les legs et dans tous les cas, sans distinction.

313. — Quand l'article 809 déclare que l'héritier bénéficiaire paye les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent, il suppose, bien entendu, comme nous venons de le dire, que cet héritier a, entre les mains, des deniers disponibles.

Mais aussi, il en résulte que l'héritier bénéficiaire doit effectivement payer, dès qu'il a des deniers entre les mains, c'est-à-dire au fur et à mesure des rentrées et des recouvrements.

C'est ainsi qu'il doit payer avec le prix de la vente des meubles, sans attendre la vente des immeubles, et réciproquement (comp. art. 552 et suiv. Cod. de comm.; et *infra*, n° 353).

Pareillement, l'existence d'un procès soutenu par l'héritier, ne doit pas être un obstacle au payement des créanciers et des légataires, s'il y a d'ailleurs des fonds suffisants pour les payer, parce que, alors, dit fort justement Toullier, il serait évident que le procès n'est que pour le compte de l'héritier (t. II, n° 391).

314. — Quel est le droit des créanciers non opposants, qui se présentent après que des légataires ou des créanciers ont été déjà payés antérieurement ?

Si le compte n'a pas encore été apuré, ils peuvent, bien entendu, le débattre avec l'héritier; et dans tous les cas, ils doivent être payés, en tout ou en partie, sur le reliquat qui restait encore entre ses mains.

315. — Mais si le reliquat avait été payé, ou si ce qui en reste était insuffisant pour les payer eux-mêmes intégralement, les non-opposants pourraient-ils exercer un recours :

A. Soit contre l'héritier bénéficiaire ;

B. Soit contre les légataires qui auraient reçu leurs legs;

C. Soit contre les autres créanciers antérieurement payés?

316. — A. Contre l'héritier bénéficiaire?

Non! évidemment; car, aux termes de l'article 808, dès qu'il n'y avait pas d'opposants, il était tenu de payer les premiers qui se présentaient. Les payements ainsi faits par lui sont donc réguliers; et il a le droit de les porter dans les dépenses de son compte, lorsque, d'ailleurs, bien entendu, il n'a payé qu'à ceux qui étaient vraiment créanciers ou légataires (comp. Pothier, *des Success.*, chap. III, sect., III, art. 2, § 6; Demante, *loc. supra*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202).

317. — B. Contre les légataires?

Oui! notre article 809 est, à cet égard, formel :

« Les créanciers non opposants, qui ne se présentent « qu'après l'apurement du compte et le payement du « reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les lé- « gataires. »

Les légataires, en effet, comme on a dit, *certant de lucro captando,* tandis que les créanciers *certant de damno vitando*; et il a paru conforme au droit et à l'équité que les créanciers, même non opposants eussent un recours contre les légataires.

318. — Toutefois, on ne saurait nier que ce recours lui-même ne fût de nature à soulever certaines objections : soit parce que, après tout, les payements faits aux légataires, en l'absence de toute opposition, avaient été régulièrement faits (art. 808); soit parce que les créanciers non opposants pouvaient avoir à se reprocher leur négligence; soit, enfin, parce qu'il importe au bien général de l'État de stabiliser le plus possible les opérations accomplies et de prévenir ces actions en répétition, toujours plus ou moins inattendues, dont les résultats peuvent être parfois très-dommageables.

Et voilà pourquoi le législateur a limité à trois ans la durée de ce recours des créanciers non opposants contre

les légataires, qui, en effet, après ce laps de temps, sont autorisés à croire leur droit irrévocable, et à régler leur manière de vivre et leurs dépenses en conséquence.

319. — Cette prescription spéciale commence à courir, dit notre article 809, *à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat*, ou, plus exactement, à compter de cette dernière époque, c'est-à-dire du payement du reliquat; car le législateur, en employant cette formule, qui confond l'apurement du compte et le payement du reliquat, a supposé évidemment que les deux opérations se faisaient en même temps; si donc un intervalle de temps quelconque s'était écoulé entre l'apurement du compte et le payement du reliquat, le délai de trois ans ne commencerait à courir qu'à partir de cette dernière opération (comp. Toullier, t. II, n° 384; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 632; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p, 353).

320. — Duranton enseigne toutefois qu'un légataire, qui aurait reçu le montant de son legs au moins depuis trois années, ne pourrait pas être attaqué, avec succès, par un créancier négligent, si le compte avait été rendu et apuré depuis trois ans, « lors même, dit notre savant collègue, qu'il serait resté quelque reliquat entre les mains de l'héritier, qu'il aurait encore ou dont il ne se serait libéré que depuis moins de trois ans; ce qui arrivera très-fréquemment. » (T. VII, n° 35; ajout. Zachariæ, édit. Aubry et Rau, t. V, p, 204.)

Cette solution revient finalement à dire que le laps de trois ans commencerait à courir, pour chacun des légataires, du jour où il aurait reçu le montant de son legs; sans doute on pourrait l'appuyer sur des motifs très-puissants, puisque la confiance du légataire dans l'irrévocabilité du payement qu'il a reçu, se forme, en ce qui le concerne, par le défaut de réclamation contre lui depuis la date de ce payement; et il faut même ajouter que l'article 118 du projet du Code de l'an VIII portait d'abord

que : « Ce recours se prescrit par le laps de trois années, *à compter du jour de la demande en délivrance du legs.* » (Fenet, t. II, p. 142.)

Mais tel n'est pas le système qui a été admis définitivement par notre Code; et le texte de l'article 809 nous paraît prouver de la façon la plus explicite, que le point de départ des trois ans ne peut être que l'époque du payement du reliquat (comp. Toullier, t. II, n° 344; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 204; Massé et Vergé, t. II, p. 353).

321. — L'intention du législateur, dans l'article 809, nous paraît être d'accorder cette action en recours aux créanciers, directement et de leur propre chef, contre les légataires (*supra*, n°s 302 et suiv.).

Demante a expliqué cette action directe, en disant que les biens de la succession bénéficiaire formaient le gage spécial des créanciers, à ce point que l'on avait pu considérer, en quelque sorte, qu'ils leur appartenaient; que les légataires, en conséquence, en même temps qu'ils avaient reçu ce qui ne leur était pas dû (puisqu'il n'y avait pas de quoi payer leur legs), avaient reçu ce qui appartenait aux créanciers; et que l'action de ceux-ci contre eux se trouvait ainsi, à certains égards, fondée sur une idée de revendication; ce qui expliquait comment le législateur l'avait limitée à trois ans, terme ordinaire de la revendication des choses mobilières, lorsqu'elle est admise contre des tiers de bonne foi, d'après l'article 2279 (t. III, n° 133 *bis*, II et III).

Il est permis de douter que le législateur ait songé à cette généalogie, qui pourrait paraître, en effet, d'une assez grande hardiesse; mais l'explication de notre regretté maître n'en est pas moins savante et ingénieuse.

322. — Serait-il possible d'accorder aux créanciers non opposants, contre les légataires, un recours à un autre titre, et qui serait d'une durée plus longue ?

D'abord, il est certain qu'ils ne sauraient avoir aucun

recours, en vertu de l'art. 1166, du chef de l'héritier, ni de la succession ; car ni l'héritier, ni la succession ne pouvant être inquiétés à raison des payements qui ont été faits aux légataires, en l'absence d'opposition, n'ont alors aucun intérêt, ni, par conséquent, aucun recours (*supra*, nos 309 et 311).

Mais ne pourraient-ils pas agir, en vertu de l'article 1167, par le motif que le payement aurait été fait par l'héritier aux légataires en fraude de leurs créances?

Notre article ne l'a pas supposé; et la règle, en effet, nous paraît être que les payements faits aux légataires, en vertu du second alinéa de l'article 808, lorsqu'il n'y avait pas de créanciers opposants, ne doivent pas être réputés faits en fraude. Ceci est d'évidence, si les signataires ont ignoré l'existence des créanciers; et même le fait qu ils, l'auraient connue, ne serait pas seul suffisant pour les mettre en dehors des articles 808 et 809, qui ne font pas, en effet, cette distinction (*infra*, n° 324).

Toutefois, il ne serait pas impossible que les créanciers fussent fondés à invoquer l'article 1167, s'ils signalaient des circonstances particulières, desquelles résulterait la preuve d'un concert frauduleux entre l'héritier et les légataires, qui auraient été payés à leur préjudice : comme, par exemple, l'extrême précipitation que l'héritier aurait mise à les payer, les avertissements immédiats qu'il leur aurait envoyés de se présenter, leur disant que la succession était insolvable, etc., et alors, bien entendu, leur action révocatoire durerait trente ans... ou dix ans suivant la durée que l'on donnera à l'action Paulienne ; ce que nous examinerons plus tard (art. 1167).

323. — L'article 809 n'accorde textuellement le recours aux créanciers non opposants, contre les légataires, que pour le cas où ils se présentent après l'apurement du compte et le payement du reliquat.

C'est sans doute seulement parce qu'il a supposé que ceux qui se présentent avant le payement du reliquat, pourraient être payés sur ce reliquat.

Mais est-ce à dire que, si cette ressource était insuffisante, ils ne pourraient pas, eux aussi, exercer un recours contre les légataires ?

Telle n'a pu être, suivant nous, la pensée du législateur ; car les créanciers, qui se présentent avant le payement du reliquat, sont plus diligents que ceux qui ne se présentent qu'après; et c'est bien le moins qu'ils soient traités de la même manière que les autres. (Comp. Demante, t. III, n° 143 *bis*, IV.)

324. — C. Reste à savoir enfin si les créanciers non opposants peuvent exercer un recours contre les autres créanciers qui ont reçu, par des payements antérieurs, une part excédant le dividende qui leur serait revenu d'après une distribution régulièrement faite.

La négative est évidente, d'après le texte de l'article 809, s'ils ne se présentent qu'*après* l'apurement du compte et le payement du reliquat.

Mais que décider, s'ils se présentent *avant ?*

Il est encore, nous le croyons, évident qu'ils n'ont, même dans ce cas, de recours :

Ni, en vertu de l'article 1166, du chef de l'héritier bénéficiaire qui, ayant fait des payements réguliers, n'a lui-même aucune action en répétition, et dont ils ne sont, d'ailleurs, à aucun titre, devenus les créanciers personnels (*supra*, n° 309) ;

Ni, en vertu de l'article 1167, de leur propre chef, pour cause de fraude, puisqu'on ne saurait considérer comme frauduleux des payements régulièrement faits, aux termes de la loi, en l'absence de toute opposition ; et il faut même ajouter que la connaissance personnelle que le créancier payé aurait eue de l'existence des autres créanciers, ne suffirait pas pour que le payement à lui fait ne dût pas être considéré comme régulier et irrévoca-

ble; aucun texte, en effet, n'impose aux créanciers diligents l'obligation d'appeler et de mettre en demeure les créanciers négligents. (Comp. Orléans, 15 nov. 1832, Fauveau, Dev., 1833, II, 541; et *supra*, n° 322; *voy.* pourtant Demante, t. III, n° 133 *bis*, III.)

325. — Mais les créanciers non opposants n'ont-ils pas alors une action directe, et de leur propre chef, en vertu de l'article 809?

Réduite, comme elle doit l'être, à ces termes, notre question devient, il faut l'avouer, délicate; aussi est-elle, en effet, fort controversée.

Pour soutenir que ce recours appartient aux créancier non opposants contre les autres créanciers, on peut invoquer trois ordres d'arguments, déduits soit du texte même de la loi, soit de l'intention de ses rédacteurs, soit des principes généraux du droit et de l'équité :

1° Aux termes de l'article 809, les créanciers qui n'ont de recours à exercer que contre les légataires sont ceux *qui ne se présentent qu'*APRÈS *l'apurement du compte et le payement du reliquat;*

Or, on suppose des créanciers qui se présentent AVANT *l'apurement du compte et le payemement du reliquat;*

Donc, l'article 809, loin de leur dénier un recours contre les autres créanciers, le leur accorde virtuellement; car il résulte, *a contrario*, de cet article que leur recours ne s'exerce pas alors seulement contre les légataires, et que, par conséquent, il s'exerce aussi contre les autres créanciers.

2° On ajoute que les travaux préparatoires témoignent de cette volonté du législateur.

L'article 117 du projet du gouvernement n'accordait, comme l'article 809, un recours que contre les légataires; et ce recours était limité, par l'article 118, à trois ans (Fenet, t. II, p. 144); mais d'après les observations du Tribunal de cassation et du Tribunal d'Aix, le con-

seil d'État modifia l'article, en y ajoutant un second alinéa ainsi conçu :

« Ceux qui se présentent avant l'apurement, peuvent « aussi exercer un recours subsidiaire contre les créan« ciers payés à leur préjudice. »

Et comme l'article ainsi modifié prévoyait deux cas de recours, on ajouta aussi ces mots :

« Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le « laps de trois ans. » (Fenet, t. III, p. 45, et t. X, p. 115.)

Cette décision, comme on voit, était formelle. Il est vrai qu'elle ne s'est pas retrouvée dans la rédaction nouvelle du projet de loi que la section de législation proposa au Conseil d'État ; mais pourquoi a-t-elle disparu ? est-ce parce que le législateur a changé, sur ce point, d'intention? Il est impossible, dit-on, de le supposer; car, d'une part, rien n'annonce que cette suppression ait eu lieu à dessein ; on ne comprendrait pas que la commission de rédaction eût suprimé une disposition qu'elle avait elle-même proposée et qui n'avait rencontré aucun contradicteur ; et, d'autre part, les mots qui sont restés dans l'article 809 : *Dans l'un et l'autre cas*..., supposent évidemment qu'il existe encore deux cas de recours. La seule manière, donc, dont se puisse expliquer la suppression de la disposition qui accordait expressément le recours contre les créanciers, c'est que cette disposition aura paru inutile, ou bien que la suppression est le résultat d'une simple inadvertance et d'une erreur de copiste.

3° On prétend enfin que ce recours doit d'autant plus être accordé, qu'il est tout à la fois juridique et équitable. En droit, la vérité est que les créanciers qui ont reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir d'après une distribution régulière, ne peuvent pas dire : *meum recepi* ; car l'acceptation bénéficiaire avait, au contraire, réduit les droits de chacun à un dividende proportionnel, si bien que le recours pourrait être ici fondé sur une idée de re-

vendication (*supra*, n° 321); et, en équité, il serait d'une dureté extrême de ne point subvenir à des créanciers qui n'ont été ni appelés ni avertis des payements qui se faisaient à leur préjudice; et voilà bien ce qui écarte l'application que l'on voudrait faire ici de l'article 503 du Code de commerce; car la loi prescrit, en matière de faillite, des mesures de publicité, qui n'ont pas lieu en matière de bénéfice d'inventaire (art. 492 Code de comm.; comp. Toullier, t. II, n° 383; Chabot, art. 809, n° 3; Taulier, Malpel, n°s 235 et suiv.; Poujol, art. 809, n° 2; Taulier, t. III, p. 267-269; Marcadé, art. 809, n°s 2; Coulon, *Quest. de dr.*, t. I, p. 587; Fouquet, *Encycl. du dr.*, *Bénéf. d'invent.*, n° 147).

Malgré ces arguments, la doctrine contraire nous paraît la plus vraie :

1° Quant aux travaux préparatoires, les inductions que l'on peut en tirer, sont trop incertaines pour qu'elles aient beaucoup d'influence sur la solution. Pourquoi l'addition qui avait été faite d'abord par le Conseil d'État a-t-elle été supprimée ensuite? ce point est fort obscur; la doctrine que nous combattons, prétend que la disposition aura paru inutile, ou qu'elle a été omise par erreur; mais d'abord, on ne saurait admettre que les rédacteurs aient regardé comme inutile une addition d'une telle importance, et qui était contraire au projet primitif; ce qui serait bien plus vraisemblable, c'est que la suppression a été faite à dessein, et qu'elle a été le résultat d'un amendement, par suite duquel on a inséré dans l'article 809 les mots : *non-opposants*, qui ne s'y trouvaient pas d'abord; l'article, en effet, par suite de cette rédaction nouvelle, assurant un recours aux créanciers, *opposants* contre les autres créanciers, on aura très-bien pu considérer qu'il n'était pas nécessaire de maintenir la disposition qui assurait un recours même aux non-opposants, c'est-à-dire aux retardataires. Et quant à l'inadvertance dans la rédaction et à l'erreur du copiste, nous

croyons aussi, pour notre part, qu'une erreur de ce genre a été commise; mais laquelle? On dit que l'erreur consiste à n'avoir pas conservé l'addition faite d'abord par le Conseil d'État. Nous répondons, nous, au contraire, qu'elle consiste à avoir conservé, dans le dernier alinéa de l'article, ces mots : *Dans l'un et l'autre cas*, qui se référaient aux deux cas de recours que l'on avait d'abord admis. Nous savons bien que l'on a entrepris d'expliquer ces mots, dans notre système, en disant qu'ils se référaient au double recours soit des opposants contre les créanciers, soit des non-opposants contre les légataires (*supra*, n° 305); mais l'historique de la rédaction et la construction grammaticale de nos textes ne nous paraissent pas se prêter à ces efforts d'interprétation; et de tout ceci finalement ce qui résulte, suivant nous, c'est que le plus sûr est de s'attacher au texte actuel de nos articles et aux véritables principes pour résoudre la question proposée.

2° Or, que porte d'abord l'article 808?

« S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye (l'hé-« ritier bénéficiaire) les créanciers et les légataires à me-« sure qu'ils se présentent. »

Ainsi, les payements faits par lui aux créanciers qui se sont présentés les premiers, sont valables; et la règle doit être qu'ils sont définitifs, et que le créancier qui a reçu ce qui lui était dû, n'est pas sujet à répétition : *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit* (L. 44, ff. *de Condict. indebit.*).

Telle est, disons-nous, la règle, qui doit être maintenue, à moins qu'un texte de loi n'y ait fait une exception;

Or, l'article 809 n'accorde aux créanciers non opposants de recours que contre les légataires;

Donc, on demeure, en ce qui concerne les créanciers antérieurement payés, sous l'empire de la règle générale et du droit commun.

Mais, dit-on, tout au contraire! si l'article 809 n'accorde un recours aux non-opposants que contre les légataires, c'est seulement lorsqu'ils *ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat;* donc, s'ils se présentent avant cette opération, il leur accorde le recours même contre les créanciers.

Tel est, en réalité, le seul argument de la doctrine que nous combattons, un argument *a contrario*, qu'elle déduit de cette incise qui se trouve dans l'article 809.

Il nous paraît certain que cet argument n'est pas fondé.

En effet, il est clair que cette incise de l'article 809 : *qui ne se présentent*, etc., se rapporte uniquement au droit qui appartient aux non-opposants, qui se présentent avant l'apurement du compte et le payement du reliquat, de se faire payer par l'héritier bénéficiaire, sur le reliquat restant encore disponible entre ses mains; et voilà toute la différence que l'article 809 établit entre ceux qui se présentent *après* et ceux qui se présentent *avant* le reliquat payé; les premiers n'ont de recours que contre les légataires, tandis que les autres ont, en outre, la ressource de demander à l'héritier le reliquat; mais ni les uns ni les autres n'ont de recours contre les créanciers déjà payés.

Et la loi, ainsi entendue, est très-juridique et très-raisonnable; car il serait impossible d'expliquer, en droit ou en raison, pourquoi le recours serait refusé aux uns et accordé aux autres; refusé à ceux qui se présentent *après* le reliquat payé, et accordé à ceux qui se présentent *avant*. Qu'importe, en effet, aux créanciers antérieurement payés, cette circonstance que les autres créanciers, qui se sont présentés après eux, se soient présentés avant ou après le payement du reliquat! En quoi cette circonstance, qui leur est tout à fait étrangère, et qui est, en soi, absolument indifférente, en quoi peut-elle influer sur la régularité définitive de payements qui leur ont été faits?

3° Les textes nous paraissent donc faire obstacle à ce recours; et nous avons prouvé en même temps, qu'ils sont conformes aux principes. On objecte que les créanciers antérieurement payés ont reçu au delà de ce qui leur était dû, puisque l'acceptation bénéficiaire a pour résultat de réduire les droits des créanciers à des dividendes proportionnels. Mais précisément, la preuve du contraire résulte de l'article 808, qui autorise l'héritier à payer intégralement ceux qui se présentent les premiers. Pothier rapporte, il est vrai, l'avis de Rousseau qui pensait que l'héritier bénéficiaire était censé ne payer les créanciers qui se présentaient les premiers, que sous la condition du rapport au profit des autres créanciers, qui se présenteraient ensuite; mais Pothier lui-même professe la doctrine contraire, qui était égaement celle de Lebrun dans notre ancien droit (Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 6, et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 51; Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 19).

Nous croyons avoir démontré que telle est aussi la doctrine de notre Code, qui a fait ici l'application de ces maximes: *Jura vigilantibus prosunt; in pari causa, melior est causa possidentis.*

L'article 503 du Code de commerce témoigne aussi que tel est l'esprit général de notre législation. Nous savons bien qu'il y a, en matière de faillite, certaines mesures de publicité, qui manquent dans le bénéfice d'inventaire; tout ce qui en résulte, c'est que l'organisation du bénéfice d'inventaire aurait pu être meilleure (ce que nous reconnaissons très-volontiers)! mais non pas qu'elle soit différente de celle que nous venons de constater. (Comp. Paris, 25 juin 1807, Sirey, 1807, II, 996; Cass., 4 avril 1832, Fauveau, Dev., 1832, I, 136; Orléans, 15 nov. 1832, Fauveau, Dev., 1833, II, 541; Montpellier, 14 mars 1850, Méric-Moureau, Dev., 1850, II, 479; Malleville, *Analyse*, t. II, p. 293; Delvincourt, t. II, p. 112;

Duvergier sur Toullier, t. II, n° 384, note 1; Duranton, t. VII, n° 35; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 809, observ. II; Bilhard, n° 94; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 632; Demante, t. III, n° 133 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; Massé et Vergé, t. II, p. 352, 353; Tambour, p. 358 et suiv.)

326. — Faudrait-il du moins accorder aux créanciers non opposants le bénéfice que l'article 503 du Code de commerce accorde, en matière de faillite, aux créanciers qui n'ont point pris part aux répartitions antérieures, et par suite duquel ces créanciers ont le droit de prélever sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions?

Il serait permis d'en douter sérieusement; et pourtant, ne serait-ce pas là un tempérament équitable à la solution que nous venons d'admettre et que notre Code a, suivant nous, certainement consacrée? L'analogie entre ces deux situations n'est-elle pas presque complète? (arg. de l'article 2146), et puisque nous invoquions tout à l'heure l'article 503 contre les créanciers non opposants, n'est-il pas rationnel que l'on n'en divise pas contre eux les dispositions? (Comp. Cass., 25 nov. 1861, Dartigues, Dev., 1862, I, 49; Tambour, *loc. supra cit.; voy.* aussi *infra*, n° 354.)

327. — Les solutions qui précèdent s'appliquent, bien entendu, à l'héritier bénéficiaire lui-même, en tant qu'il se serait payé effectivement lui-même des créances qu'il avait contre la succession. S'il n'y avait pas alors de créanciers opposants, il ne serait, pas plus que tout autre créancier antérieurement payé, sujet à un recours de la part des créanciers qui se présenteraient ensuite (*supra*, n° 310; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; *voy.* toutefois Tribun. civ. de la Seine, 28 juill. 1866, Fauveau, le *Droit* du 22 sept. 1866).

328. — Les légataires non opposants pourraient-ils

exercer un recours contre d'autres légataires, qui auraient été payés antérieurement?

Marcadé applique aux légataires la même doctrine, qu'il enseigne relativement aux créanciers; c'est-à-dire qu'il leur accorde ou leur refuse un recours contre leurs colégataires, suivant qu'ils se présentent avant ou après le payement du reliquat (art. 809, n° 2; comp. aussi Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 353).

Cette doctrine, sans doute, dans son application entre les légataires, pourrait paraître équitable; et pourtant, nous ne pensons pas qu'elle doive être admise.

Aux termes de l'article 808, les payements qui ont été faits par l'héritier aux légataires qui se sont présentés les premiers, ces payements sont réguliers; et le principe est qu'ils doivent être définitifs, à moins qu'un texte n'y fasse exception; or, l'article 809 n'établit le recours contre les légataires qu'au profit des créanciers; donc, aucun recours n'est accordé par la loi aux légataires contre leurs colégataires.

La loi a pu considérer qu'en effet, les légataires étaient tous également *in pari causa*, et qu'il y avait lieu dès lors, dans une telle situation, d'appliquer la maxime : *Melior est causa possidentis*.

Que l'on ne soit pas, d'ailleurs, pleinement satisfait de ceci, nous le comprenons nous-même; mais il nous paraît certain que la loi est ainsi faite; et c'est là encore, si l'on veut, une preuve nouvelle qu'elle aurait pu être meilleure. (Comp. Demante, t. III, n° 133 *bis*, v; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202; Tambour, p. 353, 354).

329. — Nos articles n'ont pas déterminé de quelle manière et dans quelle mesure seraient exercés les recours, dans les cas où nous avons vu qu'ils sont admis, soit de la part des créanciers opposants contre les légataires et les autres créanciers, soit de la part des créanciers non opposants contre les légataires, soit enfin

de la part des légataires opposants contre les autres légataires.

La solution la plus juridique et la plus équitable serait, à notre avis, dans le silence de la loi, celle qui soumettrait à une réduction proportionnelle chacun de ceux qui auraient reçu des payements antérieurs, sans tenir compte d'ailleurs de la date plus ou moins ancienne de ces payements.

Cette solution paraît d'abord incontestable, dans le cas où l'action en répétition sera exercée par l'héritier bénéficiaire lui-même ou de son chef; car l'action de l héritier est précisément fondée sur cette cause que, dès que l'actif héréditaire ne suffisait pas pour le payement intégral de toutes les charges, il n'était tenu, envers chacun des intéressés, qu'à un dividende proportionnel, et que chacun d'eux, en recevant au delà, à reçu plus qu'il ne lui était dû.

Or, le même motif n'est-il pas également applicable au cas où le recours est exercé directement par un créanciar non opposant contre les légataires? Il est vrai que l'on pourrait objecter qu'aux termes de l'article 808, ceux des légataires qui ont été payés les premiers, alors que l'actif qui restait encore après leur payement suffisait pour acquitter les dettes, ont été régulièrement payés, et que l'irrégularité n'atteint que les payements faits ensuite aux autres légataires, alors que l'actif ne suffisait plus pour le payement des créanciers. Mais l'article 809, en accordant, sans aucune distinction d'époque, un recours *contre les légataires*, ne paraît s'attacher nullement à ce point de vue; il modifie, au contraire, sous ce rapport, à l'égard des légataires, la règle posée par l'article 808; et il nous paraît, en conséquence, les soumettre tous, sans distinction, à une action en recours en proportion de ce que chacun d'eux a reçu. (Comp. Tambour, *loc. supra.*)

D. — *De l'obligation, pour l'héritier bénéficiaire, de rendre compte de son administration.*

SOMMAIRE.

330. — Aux termes de l'article 803, « l'héritier bé-« néficiaire doit rendre compte de son administration « aux créanciers et aux légataires. »

Rien de plus simple, car les biens qu'il administre forment le gage spécial des créanciers et des légataires.

Aussi, avons-nous vu déjà (*supra*, n° 160) que, d'a-

près ce même article 803, il peut être contraint sur ses biens personnels après avoir été mis en demeure de présenter son compte et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

331. — Il peut être contraint, dit notre texte, sur ses biens personnels.

D'où il résulte que les créanciers et les légataires peuvent le poursuivre comme s'il était héritier pur et simple, pour le payement de toutes dettes et de toutes charges exigibles.

Et voilà bien ce que suppose virtuellement aussi le dernier alinéa de l'article 803, en déclarant que, après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels, *que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.*

Donc, avant l'apurement, et lorsque la demeure où il est de rendre compte, ne permet pas aux créanciers et aux légataires de savoir en quoi consiste l'actif héréditaire qui fait leur gage, ils peuvent le poursuivre sur ses biens personnels, pour la totalité de ce qui leur est dû. (Comp. Cass., 23 mai 1815, *J. du P.*, t. XII, p. 740; Cass., 18 nov. 1816, *J. du P.*, t. XIII, p. 676; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 197; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 803, observ. 4.)

332. — Ce n'est pas d'ailleurs que l'héritier doive être, pour ce fait, déclaré déchu du bénéfice d'inventaire; aucun texte n'attache cette déchéance à sa demeure de rendre compte; car l'article 803, en autorisant des poursuites sur ses biens personnels, n'indique, en aucune façon, cette pénalité, pas plus que son retard dans la reddition du compte n'implique, de sa part, l'intention de se rendre héritier pur et simple.

Il suffisait donc de déclarer l'héritier bénéficiaire personnellement tenu envers le créancier ou le légataire qui l'avait constitué en demeure de rendre compte.

Rien, en conséquence, ne s'oppose à ce que l'héritier

bénéficiaire, en présentant alors son compte, n'empêche de nouvelles poursuites sur ses propres biens (comp. Paris, 10 juin 1820, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, VI, II, 271; Riom, 30 déc. 1821, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, VI, II, 509). Un arrêt contraire a été rendu, mais dans une espèce qui devait être jugée d'après l'ancienne coutume de Paris (Cass., 23 pluviôse an XII, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, I, 1, 933).

333. — Dans quels cas devra-t-on considérer que l'héritier bénéficiaire est en demeure de présenter son compte ?

M. Bilhard a déduit, par analogie, de la combinaison des articles 807 du Code Napoléon et 992, 993 du Code de procédure relatifs à la caution, que l'héritier devait avoir trois jours, à compter de la sommation qui lui est faite (n° 89).

La vérité est que la loi ne détermine aucun délai, et que même il résulte de l'article 803, que l'héritier doit présenter son compte immédiatement et sans retard, dès qu'il a été mis en demeure de le faire, sauf aux magistrats, sur sa demande, à lui acccorder un délai, suivant les circonstances.

Ceci est donc plutôt une question de fait qu'une question de droit (comp. Toullier, t. II, n° 387; Chabot, art. 807, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 197).

334. — Toute partie intéressée, créancier ou légataire, peut demander à l'héritier bénéficiaire le compte de son administration.

Lorsque, en effet, l'héritier déclare que l'actif est épuisé et qu'il ne peut plus désormais payer ceux qui se présentent, il faut bien qu'il en justifie; et cette justification n'est pas autre chose que son compte.

335. — La Cour d'Orléans a jugé que ceux même des créanciers de la succession qui sont porteurs de titres exécutoires, ne sont pas tenus de suivre la voie directe d'exécution sur les biens personnels de l'héritier

après sa mise en demeure, et qu'ils peuvent agir contre lui par voie d'action en reddition de compte de son administration (25 fév. 1847, Varigault, Dev., 1847, II, 654).

Cette décision nous paraît, en effet, conforme aux textes et aux principes, en tant que l'on ne suppose pas, bien entendu, que l'héritier, qui refuse de rendre son compte, a l'intention de s'en dispenser en se rendant héritier pur et simple.

336. — Le compte d'ailleurs peut être rendu à l'amiable, si tous les créanciers et légataires, majeurs et maîtres de leurs droits, y consentent.

Autrement, il doit être rendu suivant les formes prescrites par les articles 527 et suivants du Code de procédure (art. 995 du même Code).

337. — Une fois le compte apuré, nous pensons qu'il suffit ensuite de le produire aux nouveaux créanciers et légataires, qui se présenteraient, sauf à eux le droit de le contester.

338. — Le compte de l'héritier bénéficiaire se compose, bien entendu, comme tous les comptes en général, de deux chapitres : l'un, *des recettes;* l'autre, *des dépenses*.

Nous en avons déjà, par avance, fait connaître les éléments, en exposant les règles de son administration ; et il nous suffit de les résumer ici en nous y référant.

A. Le chapitre des recettes doit comprendre tout ce que l'héritier bénéficiaire a trouvé dans la succession et tout ce qu'il a reçu pour elle : le mobilier porté dans l'inventaire ; les créances ; les rentes perpétuelles, non-seulement pour les arrérages, mais aussi pour le capital (Cass., 10 août 1840, de Nicolaï, Dev., 1840, I, p. 875); le montant des recouvrements opérés ; le prix de la vente des biens ; les fruits, intérêts et arrérages qu'il a perçus (*supra*, n° 257) ; le montant des dommages-intérêts dont il serait tenu par suite des fautes graves qu'il aurait commises, etc.

En un mot, on pourrait dire que l'héritier bénéficiaire est tenu de porter en recette les biens qu'il serait tenu d'abandonner, s'il voulait se débarrasser de l'administration, c'est-à-dire tous les biens, qui forment, en effet, le gage des créanciers du défunt et des légataires ; tous ceux-là, mais rien que ceux-là (*supra*, nos 211 et suiv.).

339. — B. Le chapitre des dépenses se compose de tout ce que l'héritier bénéficiaire a légitimement déboursé pour la succession : les frais funéraires, sauf aux créanciers à en demander la réduction, s'ils avaient été excessifs ; les payements régulièrement faits aux créanciers et aux légataires ; les payements que l'héritier se serait faits à lui-même, s'il prouve, comme nous l'avons dit, qu'il y ait eu, en effet, de sa part, encaissement (*supra*, n° 310), etc.

340. — Mais nous avons vu qu'il ne peut porter, en dépense, aucune somme pour lui, à titre de salaire ni d'indemnité (*supra*, n° 233 ; ajout. Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 141).

341. — L'article 810 dispose que :

« Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inven-« taire et de compte, sont à la charge de la succession. »

Notre ancien droit, qui autorisait aussi l'héritier bénéficiaire à *coucher dans le chapitre des mises* les frais de scellés et d'inventaire, ne lui allouait pourtant pas les frais des lettres d'inventaire et de leur entérinement, parce que ces frais, disait-on, avaient été faits dans son intérêt plutôt que dans l'intérêt de la succession ; et c'est par ce motif aussi que la jurisprudence du Châtelet laissait également à sa charge les frais de compte (Bourjon, *Droit comm. de la France*, liv. III, chap. x, n° 22 ; *voy.* toutefois *Nouveau Denizart*, v° *Comp. de bénéf. d'inv.*, § 5, n° 5).

Mais il est clair que ce motif conduirait logiquement à laisser à la charge personnellle de l'héritier tous les frais casionnés par le bénéfice d'inventaire ; car on peut

dire de tous ces frais, sans distinction, qu'ils ont eu lieu dans l'intérêt de l'héritier, puisque le bénéfice même, qui les a rendus nécessaires, a été établi, en effet, dans l'intérêt de l'héritier.

Le législateur toutefois en a décidé autrement, par la raison sans doute que si l'héritier ne s'était pas chargé de l'administration, les créanciers et les légataires auraient été obligés d'y pourvoir, en faisant nommer un gérant ou un curateur, auquel il aurait fallu allouer un salaire, et qu'il est dès lors de leur intérêt, à eux-mêmes, que la succession soit administrée par un héritier bénéficiaire, auquel ils ne doivent aucune rémunération; mais, du moins, si l'héritier ne doit pas prétendre à gagner, le législateur n'a pas voulu qu'il fût exposé à perdre.

342. — Aussi faut-il aller plus loin que les termes de notre article 810, qui ne sont évidemment qu'énonciatifs et qui se bornent à faire une application de la règle générale qu'ils supposent; et on s'accorde à reconnaître que l'héritier bénéficiaire peut porter dans son compte tous les frais d'administration ; car ce sont là des dépenses dans le sens de l'article 533 du Code de procédure : les frais d'ordre et de contribution; les frais faits pour la conservation, l'entretien et la jouissance des biens; tous ceux enfin qui ont été faits par lui dans l'intérêt de la succession. (Comp. Cass., 11 août 1824, Sirey, 1825, II, 55; Amiens, 17 août 1836, Bedel, Dev., 1837, II, 353; Paris, 9 janvier 1853, Chopin, Dev., 1854, II, 752; Pothier, *des Success.*, chap. III, sect. III, art. 2, § 6; Bretonnier, *Quest.*, p. 54; Toullier, t. II, n° 373 ; Duranton, t. VII, n° 36; Bilhard, n°s 79 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 205.)

343. — On a beaucoup agité, dans notre ancien droit, la question de savoir si l'on devait allouer à l'héritier bénéficiaire les dépens des procès soutenus par lui.

Fallait-il les laisser toujours à sa charge?

Ou distinguer si l'héritier avait été demandeur ou défendeur?

S'il avait réussi ou succombé?

Ou, enfin, devait-on les lui allouer, sans aucune de ces distinctions, dès qu'il n'y avait pas eu, de sa part, une faute grave?

Chacune de ces solutions était défendue (comp. Montvallon, chap. IV, art. 19); mais pourtant la dernière avait fini par prévaloir en général; elle était celle notamment de Pothier (*loc. supra*) et de Lebrun (liv. III, chap. IV, n° 21; comp. aussi Bretonnier sur Henrys, liv. IV, chap. IV, quest. 11; Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 14).

Cette solution est certainement la plus conforme aux principes, puisque c'est le devoir de l'héritier de soutenir, s'il y a lieu, en justice les intérêts de la succession; aussi, a-t-elle été consacrée, dans notre droit nouveau, par l'article 132 du Code de procédure, duquel il résulte que les héritiers bénéficiaires ne doivent supporter personnellement les dépens qu'autant qu'ils y auront été condamnés, en leur nom et sans répétition, pour avoir compromis les intérêts de leur administration; de telle sorte qu'ils ne pourraient pas même, suivant nous, y être condamnés par un jugement postérieur, si celui qui a statué sur l'instance, n'avait pas prononcé contre eux cette condamnation (comp. *supra*, n° 262; Amiens, 1er déc. 1836, *supra*, n° 342; Montpellier, 17 juin 1867, Borrel, Dev., 1868-II-112; Bilhard, n° 95; Malpel, n° 237; Toullier, t. II, n° 390; Duranton, t. VII, n° 36; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 91; Tambour, p. 374; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 353).

344. — L'héritier bénéficiaire a le droit de porter, en première ligne, dans le chapitre des dépenses, tous les frais qu'il a faits pour l'administration de la succes-

sion, afin d'en être remboursé par préférence aux autres créanciers.

Ce droit ne saurait être douteux, en ce qui concerne les frais de justice et les frais funéraires, que l'article 2101 1° et 2° déclare privilégiés.

Mais il est d'ailleurs également certain, en ce qui concerne tous les autres frais d'administration; car ces frais ayant eu pour but la conservation et la réalisation des biens de la succession, c'est la succession elle-même, considérée comme une sorte d'être moral, qui en est débitrice; elle doit donc être tenue de payer ses dettes, comme tout autre débiteur; et les créanciers du défunt et les légataires, qui sont représentés par elle, ne sauraient prétendre être payés eux-mêmes avant que les dettes de la succession, qui sont ainsi les dettes de leur représentant, aient été d'abord payées. (Comp. Amiens, 17 août 1836, Bedel, Dev., 1837, II, 353; Paris, 19 janv. 1854, Chopin, Dev., 1854, II, 752; Davot et Bannelier, t. III, liv. III, traité 5, n° 13; Toullier, t. II, n° 388; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 205; Massé et Vergé, t. II, p. 353).

345. — Le même privilége appartient aussi à l'héritier bénéficiaire pour le payement des frais et dépens des procès qu'il aurait soutenus dans l'intérêt de la succession (comp. 11 août 1824, de Mory, Syrey, 1825, I, 55; Amiens, 17 août 1836, *supra;* Duranton, t. VIII, n° 36; Bilhard, n° 95; Malpel, n° 237; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 99).

Mais ce privilége peut-il s'exercer même à l'encontre de celui des créanciers de la succession, contre lequel l'héritier a plaidé et qui a obtenu gain de cause?

Pour la négative, on peut dire :

Il est de principe que le privilége des frais de justice n'est opposable qu'à ceux des créanciers dans l'intérêt desquels ces frais ont été faits; or, les frais d'un procès soutenu par l'héritier contre un créancier de la succes-

sion, afin de faire juger que sa créance n'existe pas, ont été faits non pas certes dans son intérêt, puisqu'ils ont été faits, au contraire, directement contre lui; donc, ces frais ne sauraient être privilégiés contre lui; et il serait, en effet, par trop fort que le créancier payât lui-même les dépens du procès qu'il a gagné! (Comp. Cass., 25 avril 1854, I, 369.)

Cet argument est très-grave sans doute; mais pourtant, qui est-ce donc qui les payera, ces dépens? on ne saurait les mettre à la charge personnelle de l'héritier, puisqu'il n'a agi que dans l'intérêt de la succession, et que nous supposons que le jugement ne l'a pas condamné personnellement à les supporter (*supra*, n° 343); or, si c'est la succession elle-même qui en est débitrice, comment s'y prendre pour l'exonérer de cette dette, même vis-à-vis de celui des créanciers qui a gagné son procès? est-ce que par cela seul qu'il a été reconnu créancier de la succession, il ne doit pas, comme tous les autres créanciers, laisser payer d'abord les frais qui ont été faits dans l'intérêt de la masse, et qui sont devenus, envers et contre tous les ayants cause de cette succession, des dettes de la succession elle-même? M. Nicias Gaillard (alors avocat général) a, d'ailleurs, fort justement remarqué que tous les créanciers pourraient faire, chacun de son côté, la même objection, et que le privilége de l'héritier, successivement vaincu par tous les autres priviléges, ne trouverait plus où s'appliquer! or, ce résultat ne serait pas seulement contraire aux principes; il compromettrait aussi, de la façon la plus sérieuse, les intérêts des créanciers, en plaçant l'héritier bénéficiaire dans cette alternative, ou de s'exposer à supporter personnellement les dépens, en défendant les intérêts de la succession, ou d'en déserter la défense!

346. — Que l'héritier bénéficiaire puisse porter en compte les droits de mutation, c'est un point qui était déjà constant autrefois (comp. Pothier, *des Success.*,

chap. III, sect. III, art. 2, § 6, et *Introd. au titre XVIII de la Cout. d'Orléans*, n° 50; *Ancien Répert.*, v° *Relief*, § 2).

Et cette doctrine est aussi généralement admise aujourd'hui (comp. le t. II de ce *Traité*, n° 456; Rouen, 27 déc. 1837, Troude, Dev., 1838, II, 445; Rouen, 5 avr. 1845, Hellot-Vimard, Dev., 1846, II, 324; Bordeaux, 1er déc. 1846, Cantarel, Dev., 1847, II, 298; Paris, 19 janv. 1854, Chopin, Dev., 1854, II, 752).

Il est même une opinion, d'après laquelle l'héritier qui en a fait l'avance, serait fondé à les porter en compte comme frais d'administration et à les recouvrer, en conséquence, par privilége sur tous les biens de la succession, et dès lors, par préférence aux créanciers inscrits du chef du défunt, sur les immeubles héréditaires (comp. arrêts *supra;* et Grenoble, 21 mars 1850, Morel, Dev., 1850, II, 539; Tambour, p. 375, 376).

On ne saurait nier toutefois que cette opinion n'ait un résultat singulier et véritablement très-dur pour les créanciers du défunt; car il s'ensuit que la créance des droits de mutation leur serait plus préjudiciable, lorsqu'elle serait exercée contre la succession par l'héritier bénéficiaire qui en a fait l'avance, que si elle eût été exercée directement par l'État lui-même (art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII). Aussi, serions-nous porté à croire que l'héritier subrogé seulement, dans ce cas, aux droits de la régie, ne pourrait avoir un privilége plus étendu que le sien (arg. de l'article 1251 3°; comp. Bordeaux, 15 fév. 1849, Conte, Dev., 1849, II, 536; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. IV, n° 3880; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 205).

547. — Une fois le compte apuré, l'héritier bénéficiaire peut être contraint sur ses biens personnels jusqu'à concurrence des sommes, dont il est reliquataire.

Rien de plus simple; car il est vraiment alors débiteur personnel de ce reliquat (art. 803, 2092, et *supra*, n° 160).

348. — On peut prétendre, par argument de l'article 1996, que l'héritier bénéficiaire doit l'intérêt des sommes dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure (comp. Fouët de Conflans, art. 803, n° 6; Bilhard, n° 92; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 198).

Mais cette analogie, déduite de l'article 1996, est-elle bien exacte? et l'héritier bénéficiaire est-il vraiment, à ce point de vue, le mandataire des créanciers de la succession et des légataires? ceci nous paraît fort douteux; et le plus sûr, à notre avis, serait de s'en tenir à la règle générale, d'après laquelle les intérêts ne sont dus que du jour de la demande. D'où il suit que lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou légataires, les intérêts qu'ils ont droit de réclamer, peuvent courir, en faveur de chacun d'eux, à des époques différentes, suivant l'époque différente où chacun d'eux aura formé la demande en reddition de compte (art. 1153; comp. le tome I, n°s 307, 308; Cass., 22 août 1827, Banquet, D., 1827, I, 177, Pau, 16 mars 1824, *J. du P.*, LXXI, p. 488; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 804, observ. 4; Fouquet, *Encycl. du dr.*, *loc. supra cit.*, n° 177; Tambour, p. 373).

348 *bis*. — M. Fouquet enseigne que :

« Une fois que le compte a été définitivement apuré et liquidé, l'héritier bénéficiaire est affranchi de toutes les charges de l'administration; que s'il reste des biens, après l'acquittement intégral de toutes les dettes connues, il les conserve en pleine propriété et en dispose aussi librement qu'un héritier pur et simple; et que les créanciers qui se présenteraient ensuite seraient obligés de respecter les actes d'aliénation qui auraient été faits et de borner leurs prétentions au prix ou à la valeur de choses aliénées. » (*Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n° 145.)

Cette thèse nous paraît fort contestable; et nous ne voudrions pas, pour notre part, la proposer.

Aucun texte n'attache une telle conséquence à la reddition du compte; et il y aurait eu, en effet, beaucoup de

danger à l'admettre ; car la loi n'ayant déterminé aucun délai avant l'expiration duquel le compte pourrait être rendu, il s'ensuivrait que l'héritier bénéficiaire pourrait ainsi, très-peu de temps peut-être après l'ouverture de la succession, se trouver affranchi, sans aucun péril pour lui-même et au grand dommage des créanciers et des légataires, des règles qui garantissent leurs droits.

Mais alors, dira-t-on, quel sera le terme de cette situation? et à quelle époque l'héritier bénéficiaire pourra-t-il enfin disposer librement des biens héréditaires, sans craindre de se rendre héritier pur et simple ? nous avons entrepris plus haut de répondre à cette question (n° 175).

ARTICLE II.

DES EFFETS DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE DANS LES RAPPORTS DES CRÉANCIERS ET DES LÉGATAIRES LES UNS A L'ÉGARD DES AUTRES.

SOMMAIRE.

349. — Le bénéfice d'inventaire produit, en ce qui concerne les créanciers du défunt et les légataires, une situation semblable, sous quelques rapports, à celle de la faillite.
350. — Quelles sont les conséquences de cette espèce d'assimilation ?— Article 2146. — Observation.
351. — Suite. — Renvoi.
352. — La cession d'une créance faite par le *de cujus* peut-elle être valablement signifiée après le décès du créancier, lorsque sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ?
353. — Les articles 552 à 556 du Code de commerce sont-ils applicables au régime du bénéfice d'inventaire ?
354. — *Quid*, de l'article 503 du Code de commerce ?
355. — L'acceptation bénéficiaire rend-elle exigibles les dettes passives non échues?
356. — Observations critiques.
357. — L'héritier bénéficiaire ne représente pas les créanciers ni les légataires, en tant qu'il s'agit des droits qui sont propres à chacun d'eux à l'encontre des autres.
357 *bis*. — A-t-il qualité pour contester la validité des inscriptions de privilèges ou d'hypothèques ?

349. — Le bénéfice d'inventaire limite aux biens de la succession le gage désormais invariable des créanciers du défunt et des légataires ; d'où la conséquence que si

les biens sont insuffisants pour les satisfaire, chacun d'eux devra supporter une perte ; et telle est, le plus ordinairement, la vérité du fait, lorsque la succession est acceptée (volontairement du moins), sous bénéfice d'inventaire.

C'est-à-dire que l'acceptation bénéficiaire produit, en ce qui concerne les créanciers du défunt et les légataires, une situation à peu près semblable à la faillite, sous ce rapport que les biens dont le prix est à distribuer entre les créanciers sont présumés insuffisants.

Or, en ces sortes de situations, le législateur a considéré, en général, qu'il était juste que, de ce désastre commun, chacun supportât sa part.

En conséquence, il n'a pas permis aux uns de se procurer des causes de préférences, au détriment des autres; il a voulu, au contraire, que les droits de tous fussent fixés, comme si les payements avaient pu être faits immédiatement, afin d'empêcher que les délais inséparables des procédures pour la conversion des meubles et des immeubles en deniers, ne fussent une occasion de rivalités et de fraudes de toutes sortes.

Jusqu'à quel point a-t-il assimilé, en ce sens, la succession bénéficiaire à la faillite? Ou, en d'autres termes, jusqu'à quel point et dans quelle mesure les droits respectifs des créanciers de la succession et des légataires, les uns à l'égard des autres, sont-ils modifiés par cette espèce d'acceptation?

C'est ce que nous avons à préciser.

350. — L'article 2146 renferme, à cet égard, une disposition très-importante :

« Les inscriptions se font au bureau de conservation « des hypothèques, dans l'arrondissement duquel sont « situés les biens soumis au privilége et à l'hypothèque. « Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises « dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ou- « verture des faillites sont déclarés nuls.

« Il en est de même entre les créanciers d'une succes-
« sion, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que
« depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est
« acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

Ainsi, voilà, entre la faillite et le bénéfice d'inventaire, un cas d'assimilation très-positive; et l'inscription prise par l'un des créanciers de la succession, depuis l'ouverture, ne peut avoir d'effet contre les autres créanciers.

C'est là certes une modification infiniment grave dans le droit du créancier à l'encontre des autres créanciers; d'autant plus grave même aujourd'hui, que la loi de 1838 sur les faillites a modifié, sous ce rapport, l'ancien Code de commerce (comp. art. 443 et 448); de telle sorte que la sévérité du législateur est aujourd hui plus grande en matière de succession bénéficiaire qu'en matière de faillite!

Ne conviendrait-il pas d'accorder aux créanciers de la succession bénéficiaire, ainsi qu'on l'a fait aux créanciers de la faillite, un certain délai, pendant lequel ils pourraient prendre inscription, nonobstant le décès de leur débiteur et l'acceptation bénéficiaire de sa succession? (Comp. Tambour, p. 299.)

331. — Ce n'est pas ici le lieu d'exposer une disposition qui appartient au titre *des Priviléges et des Hypothèques.*

Qu'il nous suffise de remarquer que l'article 2146, qui dispose, sans aucune distinction, pour *le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire*, est applicable au cas où l'acceptation bénéficiaire est forcée, comme lorsque la succession est échue à des mineurs et à des interdits, de même qu'au cas où elle est volontaire (comp. Toulouse, 2 mars 1826, Fournés, Sirey, 1826, II, 216; Bordeaux, 24 juin 1826, Letourneau, Sirey, 1826, II, 306; Persil, art. 2146, n° 13; Troplong, *des Privil. et Hypoth.*, t. III, n° 659; *voy.* aussi *supra*, n° 174).

332. — La cour de Montpellier a décidé qu'il ne ré-

sultait pas de l'article 2146 que la cession d'une créance faite par le *de cujus* ne pût pas être valablement signifiée par le cessionnaire au tiers cédé, après le décès du cédant, lors même que la succession était acceptée sous bénéfice d'inventaire (3 mai 1841, Anduze, Dev., 1841, II, 522).

C'est qu'en effet cette disposition de l'article 2146 est spéciale, et même, sous quelques rapports, exorbitante; on ne saurait donc l'étendre par voie d'induction.

355. — On s'accorde généralement à reconnaître que les articles 552 à 556 du Code de commerce, qui règlent, en cas de faillite, *les droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles*, sont applicables en cas de succession bénéficiaire.

« Attendu, en droit, dit la Cour de cassation, que les dispositions du Code de commerce, à laquelle ils appartiennent, sont applicables non-seulement au cas de faillite, mais à tous les autres cas analogues de succession bénéficiaire, de cession de biens, de déconfiture, partout, en un mot, où les droits respectifs des créanciers hypothécaires et des chirographaires, se trouvent en concurrence d'attribution sur le patrimoine d'un débiteur commun, insuffisant pour les payer tous. » (22 janv. 1840, Gaillard, Dev., 1840, I, 275.)

Ces dispositions, en effet, ont essentiellement pour but d'empêcher que le sort des différentes classes de créanciers ne dépende d'une circonstance toute fortuite, et ne soit modifié suivant que l'ordre viendra avant ou après la contribution; or, ce motif se présente dans tous les cas où il s'agit de répartir, entre les diverses classes de créanciers, le patrimoine d'un insolvable; et on doit d'autant plus y appliquer, en conséquence, les dispositions des articles 552 et suivants du Code de commerce, que ces dispositions, pleines de sagesse et d'équité, sont aussi très-conformes aux vrais principes du droit (comp. Du-

ranton, t. VII, n° 34 *bis;* Demante, t. III, n° 130; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 133; Tambour, p. 255).

354. — Nous avons pensé également qu'il fallait appliquer, entre les créanciers de la successsion bénéficiaire, la disposition de l'article 503 du Code de commerce (*supra*, n° 326).

355. — Mais doit-on pousser plus loin encore cette assimilation de la succession bénéficiaire à la faillite?

Et, par exemple, l'acceptation bénéficiaire rend-elle, à l'instar de la faillite, exigibles les dettes passives non échues? (*Voy.* art. 444 Code de comm.)

Montvallon l'enseignait ainsi autrefois, notamment en ce qui concernait les rentes perpétuelles; et sa raison était que « l'instance de bénéfice d'inventaire, où chaque créancier a le droit de se faire payer, est, disait-il, *une dissipation* de cette succession... » (Chap. IV, art. 31, § 1.)

Cette doctrine serait, à notre avis, trop absolue; et nous avons déjà exprimé les motifs qui nous portent à croire que le bénéfice d'inventaire ne produit pas, à cet égard, nécessairement et toujours, le même effet que la faillite (*supra*, n° 168; comp. Cass., 27 mai 1829, Foulonage, D., 1829, I, 363; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 138).

356. — Au reste, ce nouvel aspect de notre matière, celui qui concerne les rapports respectifs des créanciers de la succession les uns à l'égard des autres, nous paraît fournir encore une preuve de plus de l'insuffisance, et, s'il nous est permis de le dire, de l'extrême imperfection de l'organisation actuelle du bénéfice d'inventaire.

Y a-t-il, en effet, beaucoup d'harmonie dans les dispositions de notre Code sur ce point? ou, plutôt, ne nous offrent-elles pas une contradiction véritable?

Comment! d'une part, notre Code décide que les créanciers de la succession bénéficiaire ne pourront pas, au moyen d'inscriptions, prises depuis son ouverture, se

procurer des causes de préférence les uns au détriment des autres;

Et, en même temps, d'autre part, il autorise l'héritier bénéficiaire à payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent, dès qu'il n'y a pas d'opposants; et cela, dès le jour de l'ouverture de la succession, sans qu'aucune mise en demeure ni aucun avertissement ait appelé les autres créanciers, et avant même peut-être qu'ils aient eu le temps d'apprendre le décès de leur débiteur! d'où il suit que les créanciers les plus voisins, ou même les plus éloignés, si l'héritier a pris le soin de les avertir, seront payés avant ceux qui n'étaient pas sur les lieux et que l'héritier n'a pas voulu avertir! bien plus! que l'héritier bénéficiaire lui-même a le droit de se payer tout de suite, avant tous les autres! (*Supra*, n° 309.)

Il est manifeste qu'il y a ici désaccord entre les dispositions de notre loi et qu'elle a fait trop d'un côté ou trop peu de l'autre!

Ce qu'il faudrait, suivant nous, c'est que l'héritier bénéficiaire, avant de pouvoir faire aucun payement, fût tenu d'informer les créanciers et les légataires au moyen d'affiches ou d'avis insérés dans les journaux, et qu'un certain délai fût accordé, après ces avis, aux créanciers et aux légataires, pour former opposition, délai avant l'expiration duquel l'héritier bénéficiaire ne pourrait payer personne.

On aurait pu trouver, dans notre ancien droit, les éléments de cette organisation. Les coutumes de Normandie (art. 97), de Bretagne (art. 515), de Lille (XIV, art. 11), et surtout l'édit perpetuel de 1611, s'étaient sagement préoccupés du soin de maintenir l'égalité dans le sort des créanciers; et ils avaient déterminé, à cet effet, certaines mesures de publicité et certains délais (comp. d'Argentré, sur l'article 515 précité; Coquille, *Instit. au droit français, des Successions*).

Il nous paraît regrettable que notre Code n'ait pas mis à profit ces renseignements du passé (*voy.* aussi *supra*, n° 231).

357. — De tout ce qui précède, d'ailleurs, il résulte que chacun des créanciers ou des légataires peut avoir, à l'encontre des autres créanciers ou légataires, des droits qui lui sont propres; et la conséquence en est qu'en ce qui concerne ces droits, l'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour les représenter (comp. Cass., 22 août 1827, Benquet, Sirey, 1828, I, 107; Bourges, 12 janv. 1855, Beulé, D., 1855, II, 153; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 95).

357 *bis*. — Ce n'est pas à dire toutefois, qu'il ne puisse pas contester, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, la validité des inscriptions de privilége et d'hypothèque; car il est chargé d'administrer; et son devoir est de veiller à ce que les payements soient faits suivant les droits de chacun (comp. Paris, 15 mai 1828, Pâris, D., 1829, II, 65).

ARTICLE III.

DES EFFETS DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE DANS LES RAPPORTS DE LHÉRITIER BÉNÉFICIAIRE AVEC SES COHÉRITIERS.

SOMMAIRE.

358. — Le bénéfice d'inventaire ne change point les rapports réciproques des héritiers les uns à l'égard des autres.
359. — L'obligation du rapport n'en subsiste pas moins entre eux.
360. — Les règles générales sur la division des dettes n'en sont pas non plus modifiées.

358. — En ce qui concerne les relations de l'héritier bénéficiaire avec ses cohéritiers, rien de plus simple.

Ces relations, c'est-à-dire les droits et les obligations des cohéritiers les uns à l'égard des autres, ne sont nullement modifiés par l'effet du bénéfice d'inventaire.

Et il importe peu que tous les héritiers aient accepté sous bénéfice d'inventaire, et que les uns aient accepté

purement et simplement, tandis que les autres ont accepté bénéficiairement.

L'acceptation bénéficiaire ne produit, en réalité, d'effets que dans les rapports de l'héritier bénéficiaire envers les créanciers de la succession et envers les légataires; mais elle ne change point les relations réciproques des cohéritiers entre eux.

Telle est la règle (comp. toutefois *infra*, le tome V, n° 367; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 56; Louet, lettre H, n° 13).

359. — C'est ainsi, par exemple, que l'héritier bénéficiaire doit le rapport à ses cohéritiers; de même que le rapport lui est dû (art. 843, 857; comp. Pothier, *loc. supra;* Lebrun, liv. III, chap. IV, n°s 25-33; Bourjon, *Dr. com.*, liv. III, tit. XVII, chap. XII, n°s 51, 52).

360. — Et nous avons vu aussi que les règles générales de la division des dettes entre les héritiers, ne sont point modifiées par l'effet du bénéfice d'inventaire (*supra*, n° 169).

§ IV.

Dans quels cas le bénéfice d'inventaire peut cesser, soit par la renonciation de l'héritier, soit par sa déchéance.

SOMMAIRE.

ployées pour se rendre adjudicataire, à vil prix, des biens de la succession?

374. — 2° De la déchéance du bénéfice d'inventaire pour cause d'inobservation des formalités prescrites.

375. — La déchéance prononcée par les articles 988 et 989 du Code de procédure, est-elle absolue et inévitable?

376. — Cette déchéance doit-elle être considérée comme une peine dont l'héritier lui-même, dès lors, ne pourrait pas se prévaloir?

377. — *Quid*, si les meubles et les immeubles ont été vendus cumulativement?

378. — Il suffit d'ailleurs que la preuve soit légalement acquise que toutes les formalités ont été remplies.

379. — Le défaut d'accomplissement des formalités pour la vente des meubles ou des immeubles, ne saurait faire encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, qu'autant, bien entendu, que ces formalités étaient prescrites pour l'espèce de biens que l'héritier a vendus. — Exemples.

380. — Quels sont les autres actes desquels la déchéance du bénéfice d'inventaire peut encore résulter?

381. — Suite. — De la donation entre-vifs ou par testament; de la dation en payement; de la constitution d'une servitude sur les immeubles de la succession.

382. — *Quid*, de la constitution d'hypothèque?

383. — Suite.

384. — *Quid*, de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession? — D'un partage? — D'une transaction? — D'un compromis, qui auraient été faits par l'héritier bénéficiaire?

385. — *Quid*, si l'acte fait par l'héritier n'a pas été préjudiciable aux créanciers? — *Quid*, s'il a été annulé?

386. — *Quid*, si l'héritier n'a consenti une vente, sans formalités, que sous la condition que la vente serait nulle, si on voulait en faire résulter, contre lui, la déchéance du bénéfice d'inventaire?

387. — En principe, les fautes graves d'administration commises par l'héritier, n'emportent pas, contre lui, la déchéance du bénéfice d'inventaire. — Modification.

388. — *Quid*, si l'héritier bénéficiaire a donné une garantie sur ses propres biens aux créanciers de la succession, ou s'il a contracté, envers eux, une obligation personnelle?

389. — Le bénéfice d'inventaire est transmissible héréditairement.

390. — Il peut être aussi l'objet d'une cession ou d'un transport.

391. — Suite.

392. — De l'acquisition faite par l'héritier bénéficiaire des droits successifs de son cohéritier.

393. — Les différentes causes de déchéance du bénéfice d'inventaire ne sont pas applicables aux mineurs et aux interdits.

394. — La déchéance du bénéfice d'inventaire peut être opposée par tous ceux qui ont intérêt à ce que l'héritier bénéficiaire soit considéré comme héritier pur et simple.

395.—II. Quels sont les effets de la cessation du bénéfice d'inventaire?

396. — Suite.

361. — Deux points nous restent à examiner, à savoir :

I. Comment le bénéfice d'inventaire peut cesser;

II. Quels sont les effets de cette cessation.

362. — I. Le bénéfice d'inventaire peut cesser par deux causes :

A. Soit par la renonciation de l'héritier;

B. Soit par sa déchéance, qui n'est elle-même d'ailleurs fondée que sur une présomption de renonciation.

363. — A. Que l'héritier bénéficiaire puisse renoncer à son bénéfice et se départir de ce mode d'acceptation, c'est une règle qui nous est déjà bien acquise (*supra*, n° 172; ajout. Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 152).

364. — Cette renonciation peut être expresse ou tacite,

Elle est expresse, quand l'héritier déclare, dans un acte authentique ou privé, son intention de renoncer au bénéfice d'inventaire.

Il suffirait même qu'il prît, dans un acte, la qualité d'héritier pur et simple, à moins que les circonstances particulières du fait ne vinssent détruire la preuve de renonciation que ces termes impliqueraient (arg. de l'article 778).

Mais il n'y aurait à induire aucune renonciation du fait que l'héritier bénéficiaire aurait pris, dans un acte quelconque, la qualité *d'héritier* seulement, sans y ajouter celle de bénéficiaire; car le mot héritier, sans autre addition, devrait alors s'entendre dans le sens de la qualité déjà acquise au successible (comp. *supra*, n° 119; Paris, 8 janv. 1808, Georgeon, Sirey, 1810, II, 504; Paris, 8 avril 1826, Sirey, 1827, II, 79; Rouen, 5 déc. 1826, Leclerc, Sirey, 1827, II, 80; Cass., 20 avril 1831,

Becq, D., 1831, I, 161 ; Aix, 4 mai 1841, *J. du P.*, 1843, t. II, p. 684; Duranton, t. VII, n° 54; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 165; Duvergier, sur Toullier, t. II, n° 360, note *a;* Fouquet, *loc. supra, cit.*, n° 154).

365. — La renonciation est tacite (et cette hypothèse est certainement la plus fréquente), lorsque la conduite tenue par l'héritier annonce, de sa part, l'intention de renoncer au bénéfice d'inventaire et de se rendre héritier pur et simple.

Sauf les deux cas prévus par les articles 988 et 989 du Code de procédure, relativement à l'inobservation des formes prescrites pour la vente des immeubles et des meubles, notre législateur n'a posé, sur ce point, aucune règle.

On a dit que son silence laissait aux juges, en ces circonstances, une assez grande latitude d'appréciation (comp. Cass., 25 juin 1828, Chastenay, Sirey, 1828, I, 427).

Cela est vrai sous quelques rapports.

Mais il faut ajouter que cette latitude elle-même est précisément ce qui fait la difficulté de notre question.

Quelle sera, en effet, ici la règle à suivre?

366. — Dira-t-on que tout acte qui suffirait pour rendre héritier pur et simple l'habile à succéder, qui n'aurait pas encore pris qualité, suffira pour rendre héritier pur et simple l'héritier, qui avait antérieurement accepté sous bénéfice d'inventaire?

Évidemment, cela serait impossible; et une telle assimilation manquerait, au plus haut point, d'exactitude.

L'habile à succéder, en effet, ne peut faire que les actes d'administration purement conservatoire; et en tant qu'il ne veut pas prendre parti, la règle est qu'il doit s'abstenir (*voy.* le tome II, nos 413 et suiv.).

L'héritier, au contraire, qui a accepté bénéficiairement, est bien et dûment héritier et propriétaire; et se

pouvoirs, certes, sont bien autrement étendus que ceux de l'habile à succéder pendant les délais pour faire inventaire et pour délibérer! (*Supra*, n° 252.)

367. — Dira-t-on alors que la renonciation au bénéfice d'inventaire résultera du moins de tout acte par lequel l'héritier bénéficiaire dépassera les pouvoirs de l'administration libre, qui lui appartient en cette qualité?

Cette autre thèse ne serait pas moins inadmissible :

Soit parce que aucun texte n'a attaché à ces sortes d'actes une telle présomption de volonté et de renonciation;

Soit parce qu'en effet, cette présomption ne serait nullement conforme à la vérité du fait et à l'intention la plus ordinaire de l'héritier;

Soit enfin parce qu'elle serait pleine de périls, à raison de l'incertitude dans laquelle le législateur lui-même a laissé l'héritier bénéficiaire sur l'étendue de ses pouvoirs. (*Supra*, nos 351 et suiv.)

L'héritier bénéficiaire qui aurait fait un acte irrégulier et dépassé ses pouvoirs, pourrait bien être, sans doute, condamné à des dommages-intérêts envers les créanciers de la succession et les légataires, s'il leur avait causé un préjudice; mais on ne saurait poser en principe que tout acte excédant ses pouvoirs, équivaudra, de sa part, à une renonciation au bénéfice d'inventaire.

C'est ainsi que l'irrégularité de l'inventaire ne serait point, par elle-même, nécessairement une cause de déchéance (comp. *supra*, n° 143; Pau, 5 mars 1833, Fourcade, D., 1833, II, 208; Fouquet, *loc. supra cit.*, nos 167, 168; *voy.* toutefois Merlin, *Répert.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 6; Toullier, t. II, n° 365; Chabot, art. 794, n° 2.)

368. — A plus forte raison, serait-il impossible d'induire cette renonciation d'un acte irrégulier ou d'une faute d'administration, dans les cas où la loi elle-même attache à cette irrégularité ou à cette faute une conséquence spéciale, qui n'est pas la déchéance du bénéfice

d'inventaire; car il est clair qu'on ne pourrait alors y ajouter cette déchéance, sans changer la loi elle-même et sans l'aggraver au préjudice de l'héritier.

C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire ne peut pas être déclaré héritier pur et simple :

1° Lorsqu'il ne fournit pas une caution, sur la demande des créanciers et des légataires (art. 807; *supra*, n° 248; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 194);

2° Lorsqu'il est en demeure de présenter son compte (art. 808; *supra*, n° 330; Tambour, p. 402).

3° Ni, enfin, plus généralement, par cela seul qu'il a commis, dans son administration, une faute grave (art. 804; comp. Duranton, t. VII, n° 37; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 387).

369. — La conclusion de ce qui précède aboutit donc finalement à cette règle, savoir : que la renonciation de l'héritier bénéficiaire résulte seulement :

1° Des actes auxquels la loi elle-même a attaché expressément cette présomption de volonté sous le nom de déchéance;

2° Des autres actes, qui, bien que non prévus expressément par la loi, ont, avec ceux qu'elle a prévus, une telle affinité, que la raison exige qu'ils y soient, en ce point, assimilés (comp. Tambour, p. 389; Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 158).

370. — B. La loi prononce contre l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire, dans deux cas :

1° Dans le cas prévu par l'article 801, pour cause de recelé ou d'omission frauduleuse, dans l'inventaire, des effets de la succession;

2° Dans le cas des articles 988 et 989 du Code de procédure, pour cause d'inobservation des formes de la vente des immeubles ou des meubles de la succession.

371. — 1° Nous nous sommes, par avance, expliqué sur le premier cas de déchéance, qui est écrit dans les articles 792 et 801; et il nous suffit de nous référer aux

développements, que nous avons fournis déjà sur ce point (*voy.* le tome II, nos 469 et suiv.).

372. — Nous avons pensé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer, à cet égard, si le divertissement ou recelé avait été commis avant ou après la confection de l'inventaire (*voy.* le tome II, n° 490).

En faut-il conclure que l'héritier bénéficiaire devrait être déclaré héritier pur et simple, par cela seul qu'il ne représenterait pas certains effets compris dans l'inventaire, sans justifier d'une perte par cas fortuit?

Telle est la conclusion de Toullier (t. II, n° 375) et de M. Fouquet (*loc. supra cit.*, n° 159 *bis*), qui enseignent que l'héritier bénéficiaire doit alors être traité comme s'il avait vendu, sans formalités, les meubles qu'il ne représente pas (arg. des articles 988 et 989, Cod. de procéd.).

Ce motif qui paraît, à première vue, très-plausible, ne serait pourtant pas décisif; car il se peut que les objets non représentés aient été seulement égarés par la négligence de l'héritier; aussi, Toullier lui-même ajoute-t-il que la déchéance, dans ce cas, pourrait dépendre des circonstances.

La solution la plus sûre serait donc, à notre avis, celle qui, dès que la fraude ne serait pas prouvée, rendrait seulement l'héritier bénéficiaire responsable de la valeur des objets qu'il ne représenterait pas, et passible même de dommages-intérêts, s'il y avait lieu (comp. Tambour, p. 387).

373. — Les manœuvres frauduleuses que l'héritier aurait employées pour se rendre adjudicataire, à vil prix, des biens de la succession, ne sauraient d'ailleurs être assimilées au recelé ou divertissement prévu par l'article 801; il y a bien là un dol, sans doute; et l'héritier doit certainement la réparation du préjudice qui en a été la suite; mais rien n'autorise à prononcer contre lui, pour ce fait, la déchéance du bénéfice d'inventaire (comp. Cass.,

28 août 1845, Demay, Dev., 1845, I, 854; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1859. t. XIV, p. 106).

374. — 2° Le Code Napoléon, conforme en ce point, à l'ancien droit, ne prononçait aucune déchéance contre l'héritier bénéficiaire, à raison de l'inobservation des formalités qui lui sont prescrites (comp. Metz, 5 août 1819, Wendel, Sirey, 1821, II, 7).

C'est le Code de procédure qui, le premier, a introduit cette cause de déchéance, en déclarant, dans son article 988, que :

« L'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et « simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer « aux règles prescrites par le présent titre. »

Et, dans son article 989, que :

« S'il y lieu à faire procéder à la vente du mobilier « et des rentes dépendant de la succession, la vente sera « faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces « sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire, « d'être réputé héritier pur et simple. »

375. — La déchéance prononcée par ces articles est-elle absolue et inévitable?

Ou, au contraire, dépend-elle des circonstances, dont l'appréciation discrétionnaire appartiendrait aux magistrats?

Trois opinions peuvent être produites sur ce point :

A. La première enseigne qu'il y a toujours lieu, pour les immeubles comme pour les meubles, d'examiner si la vente faite sans formalites a été ou non préjudiciable aux créanciers et aux légataires, et que si elle a été avantageuse, l'héritier ne doit pas être déclaré déchu de son bénéfice (comp. Cass., 27 déc. 1820, Daubusson, Sirey, 1821, I, 385; Rouen, 30 août 1828, Rouet, Sirey, 1838, II, 127; Bilhard, n° 127; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 373, note *a*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 349),

B. La seconde opinion, au contraire, décide qu'il n'y a jamais lieu, pas plus pour les immeubles que pour les

meubles, de distinguer si l'inobservation des formalités a causé ou non un préjudice, et que la déchéance doit être prononcée dans tous les cas : soit d'après le texte même, qui ne distingue pas ; soit d'après le motif du texte, qui repose sur une présomption d'acceptation pure et simple de la part de l'héritier bénéficiaire, lorsqu'il n'a pas observé les formalités prescrites (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 165 ; Tambour, p. 391).

C. Enfin, dans la troisième opinion, il y a lieu de distinguer entre la vente des immeubles et celle des meubles : l'inobservation des formalités prescrites pour la vente des immeubles, entraîne nécessairement la déchéance du bénéfice d'inventaire, tandis qu'il appartient aux magistrats de ne pas la prononcer, suivant les circonstances, pour l'inobservation des formalités de la vente des meubles.

Nous sommes, en ce qui nous concerne, plus porté vers cette opinion intermédiaire, qui peut être justifiée : d'abord, par la différence de rédaction des articles 988 et 989, dont le premier est beaucoup plus impératif que le second ; et ensuite, par ce motif que le législateur aura pensé avec raison, que la vente des meubles sans formalités pouvait effectivement, suivant les circonstances, être considérée comme un acte de bonne administration (arg. de l'article 1448 ; comp. Demante, t. III, nos 128 *bis*, V, et 128 *bis*, VI ; *supra*, nos 277, 278 ; Coin-Delisle, *loc. supra cit.*, p 113).

376. — On se rappelle que, d'après la jurisprudence actuelle, la déchéance prononcée par les articles 988 et 989 serait une peine contre l'héritier, qui ne serait pas, en conséquence, recevable à s'en prévaloir, et qui pourrait être invoquée, contre lui, uniquement par les créanciers de la succession et par les légataires.

Nous avons déjà répondu que l'héritier bénéficiaire pouvant toujours, quand bon lui semble, renoncer au bénéfice d'inventaire, cette interprétation de nos articles

était, suivant nous, dépourvue de tout intérêt (*supra*, n° 172).

Si l'article 989 a employé le mot *peine*, et si nous nous servons nous-même de ces mots : *peine* et *déchéance*, c'est que le législateur ici suppose que l'héritier prétend qu'il n'a pas eu l'intention de renoncer, et que c'est malgré lui qu'il va être, sur la demande des créanciers et des légataires, déclaré héritier pur et simple.

Mais la vérité est que cette prétendue *peine* n'est aussi, dans ce cas, qu'une présomption déduite par la loi, de la volonté qu'elle suppose, de plein droit, à l'héritier lui-même de renoncer au bénéfice d'inventaire.

377. — C'est fort justement, à notre avis, qu'il a été décidé que, lorsque les meubles ont été cumulativement vendus avec les immeubles, et que les formalités prescrites pour les ventes d'immeubles ont été observées pour l'une et l'autre espèce de biens, il n'y a pas lieu de prononcer contre l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire; car si les formalités de la vente des meubles n'ont pas été alors remplies, c'est qu'elles ont été remplacées par des formalités plus protectrices encore! (Comp. Cass., 20 août 1845, Demay, Dev., 1845, I, 854.

378. — Il suffit d'ailleurs que la preuve soit légalement acquise que toutes les formalités ont été remplies ; et, par exemple, l'héritier qui a fait procéder à la vente des meubles, ne devrait pas être déchu du bénéfice d'inventaire, faute, par lui, de représenter le procès-verbal constatant l'apposition des affiches, lorsque le procès-verbal de vente, rédigé par le notaire, constate que les affiches ont été apposées (comp. Cass., 6 janv. 1845, Aunay, Dev., 1845, I, 269).

379. — Le défaut d'accomplissement des formalités prescrites, soit pour la vente des immeubles, soit pour la vente des meubles, ne saurait, bien entendu, faire encourir à l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire, qu'autant que ces formalités étaient prescrites soit pour

ceux des immeubles, soit pour ceux des meubles qu'il aurait vendus sans formalités.

L'héritier ne devrait donc encourir aucune déchéance, pour avoir vendu, sans aucunes formalités, certains immeubles ou certains meubles, dont la vente n'était, en effet, soumise à aucunes formalités.

Cette proposition s'applique :

1° A la vente des immeubles dotaux, faite par l'héritier bénéficiaire de la femme, du moins à l'égard des créanciers postérieurs au mariage de cette dernière; car les biens dotaux ne sont pas le gage de ces créanciers (comp. le tome II, n° 517; Caen, 24 déc. 1839, Bettre, Dev., 1840, II, 132; Tambour, p. 392; *voy.* toutefois, en sens contraire, Cass., 28 juin 1826, de Bellecôte, Sirey, 1827, I, 379, et Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 174);

2° A tous les biens meubles, tels que des créances sur particuliers, un office ministériel, un établissement commercial, etc., pour la vente desquels nous avons reconnu plus haut que la loi n'avait établi aucunes formalités (*supra*, n° 263).

380. — Tels sont les deux seuls actes auxquels la loi ait expressément attaché la déchéance du bénéfice d'inventaire, à savoir : la vente des immeubles et la vente des meubles sans les formalités prescrites (*supra*, n° 374).

Il nous reste maintenant à rechercher quels sont les autres actes desquels cette déchéance doit encore résulter.

Il serait, en effet, bien difficile de prétendre que les deux cas exprimés par la loi sont limitatifs et qu'ils prononcent une peine qu'on ne doit pas étendre.

Ce n'est pas là, comme nous l'avons déjà remarqué, véritablement une peine, mais bien plutôt une présomption fondée sur la volonté probable de l'héritier de renoncer au bénéfice d'inventaire; or, il est certains actes qui témoignent cette volonté d'une façon bien plus certaine

encore; de telle sorte qu'il y aurait une manifeste contradiction à ne pas en déduire la même conséquence.

Mais quels seront ces actes?

Voilà le point difficile à préciser.

On a écrit que « en général, tout acte de disposition que l'héritier bénéficiaire n'a pu passer que comme propriétaire libre et héritier pur et simple, emporte, de sa part, renonciation tacite au bénéfice d inventaire.... » (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 164).

Telle paraît être aussi la doctrine de Demante, qui pense que : « la conséquence exprimée par la loi elle-même pour le cas de ventes faites sans l'observation des formes légales, doit naturellement s'appliquer à tous les actes de nature à constituer, aux termes de l'article 778, une acceptation pure et simple. » (T. III, n° 226 *bis*, II.)

Mais cette formule serait, à notre avis, trop large; car on sait combien les pouvoirs de l'héritier bénéficiaire sont peu déterminés; et nous croyons qu'il y aurait beaucoup de danger à poser une règle aussi absolue.

Aussi, Demante lui-même déclare-t-il qu'il n'entend pas, en effet, appliquer cette règle d'une manière absolue; et il ajoute que « si l'on ne s'y est pas conformé, on pourrait, suivant les circonstances, ou voir dans ce qui a été fait, un acte d'héritier, ou simplement une faute, dont l'héritier devrait répondre, ou enfin un acte de bon gouvernement, qui ne compromettrait pas sa qualité et n'entraînerait aucune responsabilité. » (*Loc. supra cit.*).

Mais la règle alors ne devient-elle pas bien incertaine et bien arbitraire?

Il serait, à notre avis, possible de la préciser davantage, en disant que la déchéance du bénéfice d'inventaire ne pourra résulter que d'un acte de disposition, qui supposera, nécessairement, de la part de l héritier bénéficiaire, l'intention de devenir héritier pur et simple; et que, pour supposer cette intention, il faudra que l acte

n'ait pas pu être fait, par lui, en sa qualité d'administrateur et dans l'intérêt de la succession.

381. — La disposition, à titre gratuit, entre-vifs ou par testament; la dation en payement d'un bien de la succession; la constitution d'une servitude sur un immeuble héréditaire; voilà, par exemple, des actes de disposition, totale ou partielle, qui ne peuvent, en aucune manière, avoir été faits par l'héritier bénéficiaire en cette qualité (*supra*, nos 269, 270).

382. — Quant à la constitution d'hypothèque, la question est controversée.

L'opinion la plus générale est, toutefois, qu'elle n'emporte pas déchéance du bénéfice d'inventaire.

On raisonne ainsi :

Un acte de libre disposition, fait par l'héritier sur les biens de la succession, ne peut entraîner, contre lui, cette déchéance, qu'autant que cet acte est susceptible de nuire aux créanciers de la succession ou aux légataires; car s'il reste inefficace et comme non avenu à leur égard, il est clair qu'ils ne sauraient s'en plaindre.

Or, précisément, l'hypothèque constituée par l'héritier ne peut pas leur nuire; cela est certain, si on admet que le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, la séparation des patrimoines en faveur des créanciers de la succession et des légataires; et si on rejette cette doctrine, il en sera de même encore par un autre motif, à savoir : que l'hypothèque n'a été consentie par l'héritier que sous la condition qu'elle n'aurait d'effet qu'autant que le bien resterait libre entre ses mains, après le payement des créanciers du défunt et des légataires (comp. Paris, 8 avril 1826, Delahoussaye, D., 1827, II, 68; Agen, 29 mars 1838, *J. du P.*, 1840, t. II, p. 319; Cass., 10 févr. 1839, Donney, Dev., 1840, I, 92; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 165; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 360, note *a*).

Nous comprenons, en effet, cette solution, dans le sys-

tème qui admet que le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, la séparation des patrimoines; et encore serait-elle contestable, même dans ce système, si on n'accorde pas alors la séparation des patrimoines avec le droit de suite. (Comp. *supra*, n° 172; et Tambour, p. 398, 399).

Mais, dans la doctrine qui nous a paru la plus vraie, et d'après laquelle rien ne s'oppose à ce que l'héritier renonce, envers et contre tous, au bénéfice d'inventaire, est-il vrai que la constitution d'hypothèque n'emporte pas, de sa part, cette renonciation? on doit présumer, dit-on, qu'il ne l'a consentie que sous la condition que l'immeuble resterait libre entre ses mains; mais nous supposons, au contraire, bien entendu que la constitution d'hypothèque est pure et simple; et il nous paraît difficile d'y insérer, au préjudice du tiers, qui l'a ainsi stipulée, une condition qu'elle ne renferme pas! (Comp. Rouen, 5 déc. 1826, Leclerc, D., 1827, II, 69; Bordeaux, 24 juill. 1830, de Vassan, Dev., 1831, II, 190; Toullier t. II, n° 360; Delvincourt, t. II, p. 32, note 7; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 350; Fouquet, *loc. supra cit.*, n°s 180, 181).

383. — M. Vazeille fait, à cet égard, une distinction; et tout en décidant que la constitution d'hypothèque consentie par l'héritier au profit de son créancier personnel, emporte déchéance du bénéfice d'inventaire, il adopte une décision contraire, lorsque l'hypothèque a été consentie par l'héritier au profit d'un créancier de la succession; son motif est que, d'après l'article 2146, l'inscription prise sur les biens de la succession bénéficiaire, est sans effet entre les créanciers de la succession (sur l'art. 806, n° 2).

Mais, c'est là, ce nous semble, la question par la question : l'article 2146 ne s'applique qu'autant que l'héritier conserve sa qualité de bénéficiaire; or, ce que nous prétendons, c'est qu'il l'a perdue en constituant une hypo-

thèque sur les biens de la succession; donc, la succession n'étant plus alors bénéficiaire, l'article 2146 n'est plus applicable (*infra*, n° 397).

384. — En ce qui concerne la question de savoir si la déchéance du bénéfice d'inventaire doit résulter de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession, d'un partage, d'une transaction, d'un compromis, etc., qui auraient été faits par l'héritier, nous ne pouvons que nous référer aux développements, que nous avons déjà fournis plus haut (nos 261 et suiv.)

385. — Au reste, lorsqu'un acte de nature à entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire a été fait par l'héritier, il n'importe pas que cet acte soit ou non préjudiciable aux créanciers, ni même qu'il ait été ensuite annulé. La déchéance n'en est pas moins encourue, indépendamment de ces circonstances, par cela seul que l'héritier a fait un acte ayant, aux yeux de la loi, ce caractère et cet effet (comp. le tome II, n° 465; Caen, 16 juillet 1834, Chesnel, D., 1835, II, 180; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 165; Fouquet, *loc. supra cit.*, nos 175 et 178).

386. — On a jugé que la vente faite par l'héritier, sans formalités, d'un immeuble de la succession, n'entraînait pas la déchéance du bénéfice d'inventaire, dans le cas où il n'avait fait cette vente que sous la condition qu'elle serait nulle, si elle devait entraîner, contre lui, la déchéance (comp. Cass., 26 juin 1828, Chastenay, D., 1828, I, 300).

Cette doctrine pourrait paraître contestable (*voy.* le tome II, n° 464).

Et, toutefois, nous serions porté à l'admettre, en ce qui concerne l'héritier bénéficiaire, par ce motif surtout qu'il administre dans le plus grand intérêt de la succession elle-même et qu'il se peut que la vente faite par lui, de gré à gré, soit éminemment avantageuse (comp. Fouquet, *loc. supra cit.*, n° 177).

387. — Nous avons dit qu'en principe, les fautes graves, commises par l'héritier, dans son administration, n'entraînaient pas contre lui la déchéance du bénéfice d'inventaire (*supra*, n° 368).

C'est ainsi, par exemple, que les payements qu'il aurait faits, au préjudice des oppositions, le rendraient seulement responsable envers les opposants (*supra*, n° 301).

Zachariæ enseigne toutefois que l'héritier bénéficiaire doit être déclaré héritier pur et simple « lorsqu'il a manqué gravement aux ob gations, qui lui étaient imposées en cette qualité. » (Massé et Vergé, t. II, p. 313).

Cette formule nous paraît beaucoup trop vague; et nous croyons que la règle par nous posée, est plus sûre.

Ce que l'on peut admettre seulement c'est que si les actes commis par l'héritier étaient d'une gravité telle, qu'ils ne pussent pas même être considérés comme des fautes d'administration d'un héritier bénéficiaire qui veut néanmoins toujours conserver sa qualité, mais plutôt comme des actes de disposition absolue d'un héritier qui entend devenir héritier pur et simple, il y aurait lieu, en effet, de le déclarer tel. Ainsi pourrait-on décider, à l'égard de l'héritier bénéficiaire qui démolirait les édifices, qui abattrait les bois aménagés, etc. (Comp. Caen, 24 déc. 1839, Bettre, Dev., 1840, II, 132; et *supra*, n° 237.)

388. — Ce qui est certain, d'ailleurs, c'est que l'héritier ne saurait être déchu du bénéfice d'inventaire, parce qu'il aurait donné une garantie sur ses propres biens à des créanciers de la succession, ou même contracté, envers eux, une obligation personnelle; car, il est clair qu'il n'excède point, en cela, ses pouvoirs sur les biens mêmes de la succession, puisque c'est de ses propres biens qu'il dispose; et il peut agir ainsi, afin de hâter et de faciliter la liquidation.

« Considérant, dit fort bien la Cour de Rennes, que si

l'héritier bénéficiaire a le privilége de n'être obligé que jusqu'à concurrence des forces de la succession, il ne lui est pas défendu de s'obliger au delà ; que, sans compromettre sa qualité, il peut aussi bien garantir personnellement un acte de son administration, que faire des avances et se mettre à découvert pour la succession ; qu'en cela, il sert le bénéfice sans pouvoir lui nuire. » (19 déc. 1835, de Bray, Dev., 1837, II, 176; ajout. Paris, 3 févr. 1812, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 4, II, 33.)

389. — Le bénéfice d'inventaire n'est nullement personnel à l'héritier lui-même; et il se transmet, après son décès, à tous ses héritiers ou successeurs, sous la condition, bien entendu, par ceux-ci d'en observer eux-mêmes les conditions, s'ils ne veulent pas être tenus *ultra vires* (art. 724; comp. Lebrun, liv. III, chap. IV, n° 70; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 54; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 206).

390. — Rien ne s'oppose non plus à ce que le bénéfice d'inventaire soit l'objet d'une cession ou d'un transport; de telle sorte, d'une part, que l'héritier bénéficiaire cédant ne devienne point, pour cela, héritier pur et simple, et, d'autre part, que le cessionnaire soit substitué à ses droits et à ses obligations d'héritier bénéficiaire.

Nous supposons, bien entendu, que les conditions du bénéfice d'inventaire ont été remplies, c'est-à-dire que l'héritier a fait, au greffe, sa déclaration et qu'un inventaire a été dressé soit à sa requête, soit à celle de son cessionnaire (comp. Paris, 9 janv. 1806, Lavieuville, Sirey, 1806, II, 211).

Mais lorsque ces conditions sont remplies, le bénéfice d'inventaire peut certainement être cédé ; et c'est avec beaucoup de raison que Ferrières, dans notre ancien droit, a combattu la doctrine contraire d'un arrêt du 1[illegible] février 1598 (Gloss., II, n° 20, sur l'article 342 de la cout. de Paris).

Il est vrai que, d'après l'article 780, le transport que

fait de ses droits successifs un des cohéritiers, emporte, de sa part, acceptation pure et simple; mais notre situation est tout autre! Il s'agit ici d'un héritier, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, qui ne demande point à renoncer, et dont la seule prétention est de pouvoir disposer de son droit héréditaire tel qu'il a entendu l'acquérir. Il ne faudrait pas non plus objecter que l'héritier bénéficiaire est un mandataire qui n'aurait pas le pouvoir de se substituer quelqu'un (arg. de l'article 1994); nous avons déjà prouvé combien cette idée de mandat était ici peu rigoureuse et qu'il fallait bien se garder de s'y attacher de trop près! (*Supra* n° 228).

Non-seulement donc l'héritier bénéficiaire n'encourrait aucune déchéance (ce qui nous paraît être d'évidence), s'il vendait ses droits successifs en sa qualité d'héritier bénéficiaire, ou en déclarant, dans le contrat, qu'il entend vendre ses droits tels qu'ils résultent pour lui de sa déclaration au greffe et de l'inventaire qui a été fait par lui ou qui sera fait ultérieurement par son cessionnaire, dans les délais de droit.

Mais il faut aussi, suivant nous, admettre cette solution, dans tous les cas et lors même que l'héritier n'aurait pas réservé le bénéfice d'inventaire ni même ajouté, dans l'acte de vente, sa qualité de bénéficiaire à celle d'héritier.

Malgré les dissentiments que cette dernière hypothèse a soulevés (comp. Amiens, 2 mai 1806, Daniel, Sirey, 1806, II, 172; Bilhard, n° 121), nous croyons que la réserve du bénéfice d'inventaire doit être toujours sous-entendue, de la part de l'héritier bénéficiaire qui cède ses droits; car les renonciations ne se présument pas; et une partie est toujours censée agir en la qualité qu'elle a prise et qui lui appartient (comp. *supra*, n° 464; Grenoble, 24 mars 1827, Chaffois, D., 1828, II, 60; Pothier, *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 50; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Héritier*, § 2; Duranton, t. VII, n° 54;

Duvergier sur Toullier, t. II, n° 360, note *a;* Demante, t. III, n° 126 *bis;* Fouquet, *loc. supra cit.*, nos 187-189).

391. — Au reste, les créanciers de la succession et les légataires n'ont point sérieusement à craindre les résultats d'une telle cession, puisque l'héritier bénéficiaire demeure toujours, envers eux, responsable des faits du cessionnaire qu'il s'est substitué (arg. de l'article 864), sans préjudice de leur action personnelle contre le cessionnaire lui-même, qui violerait les conditions du bénéfice d'inventaire qu'il a acquis (comp. Duranton, t. VII n° 54; Tambour, p. 396; *voy.* toutefois Belost-Jolimont sur Chabot, art. 780).

392. — Pareillement, en sens inverse, l'héritier bénéficiaire n'encourrait aucune déchéance, parce qu'il deviendrait cessionnaire des droits successifs de l'un de ses cohéritiers, lors même que son cédant aurait accepté purement et simplement; il y aurait alors seulement, en lui, deux qualités distinctes et deux titres différents (comp. Rennes, 2 mars 1820, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 6, II, 218).

Et à plus forte raison encore, dans ce cas, devrait-on décider que la cession qu'il ferait ensuite lui-même des droits successifs qu'il avait acquis, ne le rendrait pas héritier pur et simple.

393. — Nous avons déjà remarqué que les différentes causes de déchéance du bénéfice d'inventaire ne sont pas, suivant nous, applicables aux mineurs et aux interdits (*voy.* le tome II, nos 336, 337 et 472, et *supra,* n° 133).

394. — La déchéance du bénéfice d'inventaire peut être opposée par tous ceux qui ont intérêt à ce que l'héritier bénéficiaire soit considéré comme héritier pur et simple.

Telle nous paraît être la règle.

L'application de cette règle ne saurait souffrir de difficulté, en ce qui concerne les créanciers du défunt, les légataires, tous ceux, en un mot, dont les droits contre

la succession se trouvent, par l'effet de l'acceptation bénéficiaire, limités aux seuls biens qui s'y trouvent.

Mais on peut mettre sérieusement en doute si les créanciers personnels de l'héritier sont recevables à proposer, contre lui, la déchéance du bénéfice d'inventaire.

M. Fouquet enseigne, en effet, qu'ils sont sans qualité :

« D'abord, ce n'est pas à leur préjudice que l'acte, qui peut y donner lieu, a été commis ; ensuite, ce n'est pas contre la succession que leurs titres sont exécutoires; et loin qu'ils aient intérêt à ce que les biens de la succession soient confondus avec ceux de leur débiteur, ils ont plutôt un intérêt contraire, puisque les créanciers de la succession seraient toujours payés avant eux sur les biens qui la composent, si la succession est bonne, et qu'ils viendraient, si elle est mauvaise, concurremment avec eux, sur les biens personnels de l'héritier; leur intérêt est donc toujours que leur débiteur conserve la qualité d'héritier bénéficiaire. » (*Encyclop. du droit*, v° *Bénéf. d'invent.*, n° 155.)

Il arrivera sans doute, le plus souvent, que les créanciers personnels de l'héritier n'auront pas d'intérêt à proposer sa décheance; et alors, en fait, la question ne se présentera pas.

Mais est-il vrai de dire, en droit, qu'ils n'y auront jamais intérêt? Le savant magistrat, pour enseigner cette thèse, en donne ce motif, que les créanciers de la succession seraient toujours payés, avant eux, sur les biens qui la composent. Eh! pourquoi donc? Est-ce qu'au contraire, par l'effet même de la déchéance, les biens de la succession et les biens de l'héritier ne formeraient pas désormais un seul patrimoine, qui serait le gage commun des créanciers de la succession et des créanciers de l'héritier devenus tous créanciers d'un seul et même débiteur? (*Infra*, n° 396.) Il nous paraît donc certain que les créanciers personnels de l'héritier, si la succession est bonne,

peuvent avoir intérêt à proposer la déchéance du bénéfice d'inventaire. Mais auront-ils qualité? non, dit-on; car ce n'est point à leur préjudice que l'acte qui peut y donner lieu, a été commis ; et ce n'est pas contre la succession que leurs titres sont exécutoires. D'abord, que leurs titres ne soient pas exécutoires contre la succession il importe peu, ce nous semble; car ils sont exécutoires contre l'héritier auquel les biens de la succession appartiennent. Quant au motif déduit de ce que l'acte d'où la déchéance peut résulter, n'a pas été commis à leur préjudice, il peut paraître plus grave; la déchéance, pourrait-on dire, est une peine infligée soit au recélé, soit à l'inobservation des formalités prescrites pour la vente des biens; or, cette peine n'est infligée à l'héritier que dans l'intérêt des créanciers de la succession et des légataires. Mais nous avons déjà remarqué que cette déchéance finalement était plus ou moins fondée sur la volonté présumée de l'héritier de se départir du bénéfice d'inventaire, et qu'elle constituait, dans tous les cas, un fait absolu, dont il devait être permis à tous les intéressés d'opposer à l'héritier les conséquences, que la loi elle-même y attache (comp. Caen 16 juill. 1834, Chesnel-Larossière, D., 1835, II, 180).

395. — II. Maintenant, quels sont les effets de a cessation du bénéfice d'inventaire, soit par la renonciation de l'héritier, soit par sa déchéance ?

La règle, à cet égard, nous paraît facile à poser :

L'effet de l'acceptation pure et simple remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777);

Or, dès que le bénéfice d'inventaire a cessé d'exister, l'héritier bénéficiaire est réputé avoir accepté purement et simplement;

Donc, il est réputé avoir été héritier pur et simple dès le jour de l'ouverture de la succession, *ut ex tunc*.

Et voilà bien ce que supposent les articles 988 et 989 du Code de procédure, qui déclarent non pas que l'héri-

tier bénéficiaire *devient* héritier pur et simple, mais qu'il est réputé tel.

C'est que, en effet, il ne saurait y avoir, dans la même succession et pour le même héritier, deux sortes d'acceptation : l'une, bénéficiaire pour un temps ; l'autre, pure et simple, qui succéderait, *ut ex nunc*, à la première. C'est tout un ou tout autre ! et dès que l'héritier bénéficiaire est désormais réputé héritier pur et simple, il faut appliquer la rétroactivité, qui est le principe général en cette matière, pour l'acceptation comme pour la renonciation (art. 777 et 785 ; *voy.* le t. II, n° 506 ; Demante, t. III, n° 125 *bis*, I).

596. — Le principe une fois posé, les conséquences en dérivent d'elles-mêmes ; et il y a lieu, dès lors, d'appliquer les effets de l'acceptation pure et simple.

C'est ainsi que les créanciers du défunt deviennent les créanciers personnels de l'héritier ; de même que les créanciers personnels de l'héritier peuvent faire saisir et vendre les biens de la succession, sans que les créanciers du défunt puissent y réclamer aucune préférence, s'ils n'ont pas eu le soin de demander la séparation des patrimoines et de requérir inscription, en temps utile, sur les immeubles de la succession.

Nous n'avons qu'à nous référer ici aux développements par lesquels nous croyons avoir démontré que le bénéfice d'inventaire ne produit pas, de plein droit, en faveur des créanciers du défunt et des légataires, le bénéfice de la séparation des patrimoines (*supra*, n°s 172 et suiv.).

597. — Par suite aussi, les inscriptions qui auraient été prises par des créanciers de la succession depuis son ouverture, doivent produire leur effet.

Car, d'une part, l'article 2146 ne les déclare pas nulles, il les paralyse seulement, en quelque sorte, tant que dure le régime de la succession bénéficiaire.

Et d'autre part, le motif sur lequel cet article est fondé,

à savoir : que le gage commun des créanciers héréditaires n'était plus désormais susceptible d'extension, et que les droits de tous et de chacun étaient fixés, ce motif n'existe plus, du moment que l'héritier bénéficiaire est, au contraire, désormais un héritier pur et simple. (Comp. Caen, 16 juill. 1834, Chesnel-Larossière, D., 1835, II, 100; Tambour, p. 410, 411.)

398. — Faut-il appliquer ce principe de rétroactivité même aux cessions que l'héritier bénéficiaire aurait faites de ses propres créances contre la succession?

Et doit-on décider que les droits du cessionnaire s'évanouissent, par l'effet de la confusion, qui s'opérerait *in præteritum,* dans la personne de l'héritier cédant, des deux qualités de créancier et de débiteur? (Art. 1300.)

Un tel résultat serait, il faut l'avouer, peu équitable.

On y échappe dans le système d'après lequel le bénéfice d'inventaire produit, de plein droit, au profit des créanciers de la succession, le bénéfice de la séparation des patrimoines; car le cessionnaire est alors devenu lui-même un créancier de la succession, qui ne peut pas, plus que les autres, être privé, par le fait de l'héritier, de ce bénéfice qui lui est acquis. (Comp. Cass., 10 décembre 1839, Donney, Dev., 1840, I, 92.)

Mais que décider, dans le système contraire, qui nous a paru le plus vrai et d'après lequel le bénéfice d'inventaire ne dispense pas les créanciers du défunt et les légataires de demander la séparation des patrimoines et de requérir inscription, s'ils veulent se garantir contre les conséquences de la cessation du bénéfice d'inventaire?

Ne devrait-on pas, dans ce système, répondre que le tiers qui a acheté la créance personnelle de l'héritier bénéficiaire contre la succession, est devenu créancier de la succession; que dès lors il doit être traité comme les autres créanciers de la succession; qu'il a pu demander la séparation des patrimoines et requérir inscription; et

que, s'il ne l'a pas fait, il ne doit imputer qu'à lui-même et à sa propre négligence le dommage qui en résulte pour lui?

Mais il est facile de voir que le cessionnaire n'est pas alors traité, à beaucoup près, comme les autres créanciers de la succession; ceux-ci, en effet, lorsque l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire ou en est déchu, conservent leurs créances telles qu'ils les avaient contre le défunt, avec les garanties de privilége, d'hypothèque ou de cautionnement, qui y étaient attachées; tandis que le cessionnaire de la créance de l'héritier bénéficiaire contre la succession, verra s'évanouir, dans ses mains, sa créance elle-même tout entière, si on déclare que cette créance a été rétroactivement éteinte par la confusion résultant de la cessation du bénéfice d'inventaire.

Ne serait-il pas plus juridique de dire que la confusion, pas plus que la compensation, ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à un tiers (art. 1298); or, au moment où le bénéfice d'inventaire a cessé, l'héritier, par un acte irrévocable, à l'encontre d'un tiers, s'était dessaisi de sa créance contre la succession; donc, les conditions de la confusion ne se rencontraient plus dans sa personne; c'est ainsi que, dans une question qui présente avec celle-ci beaucoup d'affinité, notre savant collègue, M. Bertauld, enseigne, contrairement à un arrêt de la Cour d'Orléans (16 mars 1849, Picault, Dev., 1849, II, 449), que l'effet de la subrogation consentie par la femme à son hypothèque légale, continue de subsister, lors même que ses représentants deviennent héritiers purs et simples du mari (*de la Subrogation à l'hypoth. légale des femmes mariées*, nos 69-72).

SECTION V.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

SOMMAIRE.

399. — Transition.
400. — Division.

399. — Après avoir exposé l'ordre hiérarchique des vocations héréditaires et les différents partis, que peuvent prendre les successeurs par lui désignés, le législateur était naturellement conduit à déterminer ce qui arrivera dans le cas où tous ces successeurs feraient défaut à son appel.

Tel est l'objet de la dernière section de ce chapitre (v) qui traite *des successions vacantes*.

400. — Nous avons, sur ce sujet, deux points à résoudre :

I. Dans quels cas une succession doit-elle être considérée comme vacante?

II. Quelles règles sont applicables à la succession vacante?

I.

Dans quels cas une succession doit-elle être considérée comme vacante?

SOMMAIRE.

401. — Trois conditions sont requises pour qu'une succession doive être considérée comme vacante :
402. — 1° Il faut que les délais pour faire inventaire et pour délibérer, soient expirés.
403. — Pendant ce temps, qui prendra soin des biens de la succession? et contre qui les tiers intéressés pourront ils agir?
404. — 2° Il faut, en second lieu, qu'il ne se présente personne qui réclame la succession.
405. — La succession peut-elle être réputée vacante, lorsqu'elle est réclamée par un enfant naturel, par le conjoint survivant, ou même par l'État?
406. — Suite.
407. — 3° La troisième condition, pour que la succession soit réputée

vacante, est qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y aient renoncé.
408. — Comment faut-il entendre cette condition : *qu'il n'y ait pas d'héritier connu?*
409. — Suite.
410. — Les légataires et les donataires universels sont-ils compris, dans l'article 811, sous la dénomination *d'héritiers?*
411. — *Quid*, des légataires à titre universel ou à titre particulier?
412. — Il est évident que la succession, lorsqu'elle a été acceptée, ne peut pas être réputée vacante, lors même que l'existence de l'héritier acceptant serait devenue incertaine.
413. — Quelle est la différence entre une succession vacante et une succession en déshérance?
414. — Suite.
415. — Suite.
416. — Suite. — La succession vacante doit-elle le droit de mutation ?
417. — *Quid*, si en dehors des conditions qui précèdent et sous lesquelles seulement une succession est réputée vacante, un curateur avait été nommé à la succession?
418. — Suite.
419. — Suite. — Les actes passés par le curateur indûment nommé, et les jugements rendus contre lui, deviendraient-ils valables par l'effet de la renonciation de l'héritier plus proche, contre l'héritier plus éloigné, qui appréhenderait la succession, ou contre le curateur, qui serait ensuite régulièrement nommé?

401. — L'article 811 est ainsi conçu :

« Lorsque, après l'expiration des délais pour faire in-« ventaire et pour délibérer, il ne se présente personne « qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier « connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette « succession est réputée vacante. » (Ajout. art. 998, Cod. de procéd.).

De là il résulte que trois conditions sont requises pour qu'une succession doive être considérée comme vacante, à savoir :

1° Que les délais pour faire inventaire et pour délibérer soient expirés;

2° Qu'il ne se présente personne qui réclame la succession;

3° Qu'il n'y ait pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y aient renoncé.

402. — 1° Il faut d'abord, disons-nous, que les dé-

lais pour faire inventaire et pour délibérer soient expirés (art. 811).

Ces délais sont accordés à tous les successeurs, quels qu'il soient : aux héritiers inconnus et aux successeurs irréguliers connus ou inconnus, pour se présenter.

La succession vacante, en effet, est celle qui, à défaut de tout successeur, est présumée n'appartenir à personne; or, il était raisonnable et juste de ne s'arrêter à cette présomption qu'après l'expiration d'un certain temps, à compter de son ouverture, sans que personne se soit présenté pour la réclamer.

403. — Mais, pendant ce temps, qui prendra soin des biens de la succession?

Et contre qui les tiers intéressés pourront-ils agir, s'il n'y a pas d'héritiers connus, ou s'il n'y a que des successeurs irréguliers qui ne demandent pas l'envoi en possession?

Nos textes n'ayant rien statué sur cette situation, c'est d'après les principes généraux sur les mesures provisoires et conservatoires, qu'il convient d'y aviser.

Nous croyons, en conséquence, que toute personne intéressée, créanciers, légataires et autres, sont fondés à demander au Tribunal l'emploi de celles des mesures qui seraient reconnues nécessaires.

Ainsi, d'une part, s'il existait dans la succession, des objets dispendieux à conserver ou susceptibles de dépérir (art. 796), ou encore s'il était urgent d'interrompre une prescription courant contre elle (Art. 2258, 2259), tout intéressé pourrait obtenir du Tribunal l'autorisation soit de faire vendre les objets dispendieux à conserver ou périssables, soit d'interrompre la prescription.

Et de même, d'autre part, le tiers qui aurait à former contre la succession une demande, afin, par exemple, d'interrompre une prescription, pourrait aussi certainement agir pour la conservation de ses droits. On

paraîtrait même fondé à prétendre que le tiers n'aurait, pour cela, qu'à signifier sa demande au domicile du défunt contre ses héritiers ou représentants collectivement et sans désignation des noms et qualités (arg. des articles 447, Cod. de procéd., et 2149, Cod. Napol.); nous pensons, toutefois, avec Demante, que le mieux serait de faire nommer par le Tribunal un curateur *ad hoc*, contre lequel la demande serait dirigée, sauf à surseoir ensuite sur cette demande jusqu'à la nomination du curateur à la succession vacante. (T. III, n° 135 *bis*, V; comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 151.)

404. — 2° Il faut, en second lieu, pour que la succession soit réputée vacante, *qu'il ne se présente personne qui la réclame* (art. 811).

Cette formule est aussi générale que possible; et, par conséquent, la succession ne saurait être réputée vacante, dès qu'ils se présente une personne qui la réclame, quelle que puisse être d'ailleurs cette personne, héritier légitime, successeur irrégulier, donataire ou légataire universel (comp. Douai, mai 1865, Faucomprez, Dev., 1866, II, 321).

405. — Toullier pourtant a enseigné que :

« L'article 811 ne parle évidemment que des héritiers légitimes; prétendre, dit-il, que ce sont les successeurs irréguliers que le Code a voulu indiquer, quand il a dit qu'une succession est vacante, *lorsqu'il ne se présente personne qui la réclame*, ce serait lui prêter une absurdité; ce serait supposer qu'il a fait marcher l'enfant naturel avant l'héritier légitime; tandis qu'il est certain que, dans le chapitre, que dans la section où se trouve l'article 811, le Code ne s'occupe que des héritiers, que des successions légitimes. (T. II, n° 292.)

Et de là le savant auteur conclut que, encore bien que la succession soit réclamée par un enfant naturel, par le conjoint survivant ou par l'État, elle n'en est pas moins réputée vacante, s'il n'y a pas d'héritier légitime, et qu'il

y a lieu de nommer un curateur, qui administrera la succession pendant l'instance de l'envoi en possession jusqu'au jugement.

Mais ceci est manifestement contraire au texte même de la loi!

La succession, en effet, d'après l'article 811, ne peut être réputée vacante qu'autant que personne ne la réclame;

Or, on suppose qu'elle est réclamée par un enfant naturel, par le conjoint ou par l'État;

Donc, d'après le texte même de la loi, elle ne saurait être réputée vacante.

Toullier prétend que ces mots de l'article 811 : *lorsqu'il ne se présente personne,* ne peuvent pas s'appliquer aux successeurs irréguliers, parce que, s'il en était ainsi, le Code aurait commis une absurdité, en plaçant les successeurs irréguliers avant les héritiers légitimes, dont il ne se serait occupé qu'ensuite par ces mots : *lorsqu'il n'y a pas d'héritiers connus,* etc.

Mais cette objection n'est pas exacte; elle suppose, en effet, que ces premiers mots de notre article 811 : *lorsqu'il ne se présente personne,* se réfèrent exclusivement aux successeurs irréguliers, sans comprendre les héritiers légitimes. Il est vrai que cette interprétation de l'article 811 a été admise même par plusieurs des jurisconsultes, qui ont combattu la doctrine de Toullier (comp. Favard, *Répert.*, v° *Success.*, sect. IV, § 4, n° 3; Chabot, art. 773, n° 3); mais nous la désavouons absolument pour notre part; car il nous paraît évident que ces premiers mots de l'article 811 : *lorsqu'il ne se présente personne qui réclame une succession,* s'appliquent aux héritiers légitimes aussi bien qu'aux successeurs irréguliers. La preuve en est dans la généralité absolue de ce texte même. Et il n'en résulte nullement que les mots qui suivent : *lorsqu'il n'y a pas d'héritier connu,* etc., soient inutiles. Tout au contraire! car, après la condition

générale commune à tous les successeurs réguliers ou irréguliers, que l'article a d'abord posée, il ajoute une condition spéciale et particulière aux successeurs réguliers, à savoir : que, lors même qu'ils ne se présentent pas, il suffit qu'ils soient connus pour que la succession ne soit pas réputée vacante (*voy.* le tome II, n° 213). C'est dans le système de Toullier, que la rédaction de l'article 811 serait tout à fait inexplicable; car si ces mots : *lorsqu'il ne se présente personne,* se rapportaient exclusivement aux héritiers légitimes, ils n'auraient aucun sens, puisque, d'après les mots qui suivent, il suffit que les héritiers légitimes soient connus.

Aussi, M. Treilhard, dans l'*Exposé des motifs,* a-t-il formellement déclaré « qu'il peut arriver qu'il ne se présente, pour recueillir la succession, ni parents, ni enfants naturels, ni époux survivant, ni même l'État, et que la succession est alors vacante. » (Locré, t. X, p. 193.)

Donc, elle n'est pas vacante, lorsqu'il se présente, pour la recueillir, des parents, des enfants naturels, un époux survivant, ou même l'État.

En conséquence, non-seulement il n'y a pas lieu, en cas pareil, à la nomination d'un curateur; mais le curateur, qui aurait été nommé à la succession d'abord réputée vacante, devrait, de plein droit, cesser ses fonctions.

Mais alors, dit-on, qui donc administrera la succession pendant le temps assez long qu'exige l'accomplissement des formalités de l'envoi en possession? la réponse est déjà faite (*suprà*, n° 403); les magistrats pourront ordonner les mesures qui leur paraîtront les plus convenables; c'est ainsi qu'ils pourraient confier provisoirement cette administration, soit à un tiers gérant, soit au successeur lui-même qui réclame la succession; ce dernier parti est même toujours celui qui est adopté, et fort justement, sans doute! lorsque le réclamant est

l'État, qui offre garantie pour tous les intérêts. Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que cette administration provisoire est différente de l'administration d'un curateur à succession vacante, et qu'elle doit, en principe, se borner aux actes nécessaires (comp. le tome II, nos 206, 207; Paris, 26 mars 1835, Debuire, D., 1835, II, 106; Cass., 17 août 1840, l'Adm. des domaines, Dev., 1840, I, 759; Colmar, 18 janv. 1850, l'Adm. des dom., Dev., 1851, II, 533; Rennes, 7 juillet 1851, l'Adm. des dom., Dev., 1852, II, 630; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 292, note *a;* Duranton, t. VI, n° 352, et VII, n° 60; Malpel, nos 199 et 339; Poujol, art. 770, n° 3; Vazeille, art. 770, n° 3; Demante, t. III, n° 135 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 399; Massé et Vergé, t. II, p. 443; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 394).

406. — Il faut ajouter que les successeurs irréguliers, l'État aussi bien que les autres, peuvent former leur demande d'envoi en possession, sans être tenus d'attendre l'expiration des delais pour faire inventaire et pour délibérer.

D'une part, en effet, les articles qui établissent leur vocation et déterminent les règles de son exercice, ne la subordonnent pas à cette condition (art. 757, 758, 767, 768, 770 et suiv.); et quant à l'article 811, s'il exige que les délais soient expirés, c'est seulement pour que la succession puisse être réputee vacante; mais ce n'est, en aucune façon, pour empêcher les prétendants droits, quels qu'ils soient, de se présenter; tout au contraire! nous venons de reconnaître que ces délais sont accordés à tous les successeurs pour se présenter et empêcher ainsi la vacance (*supra*, n° 402).

D'autre part, nous savons qu'un délai assez long, qui est même d'une année, relativement à l'État, s'écoule toujours entre la demande et le jugement d'envoi en possession, et que, dans tous les cas, il appartient à la sagesse des tribunaux d'apprécier les circonstances parti-

culières du fait (*voy.* le tome II, nos 211, 212; comp. Metz, 14 nov. 1855, Adm. des domaines, D., 1856, II, 224).

407. — 3° La troisième condition enfin, pour que la succession soit réputée vacante, c'est qu'il n'y ait pas d'héritier connu ou que les héritiers connus y aient renoncé (art. 811).

L'héritier légitime, en effet, est saisi, de plein droit, de la succession (art. 724); et lorsqu'il est connu et qu'il n'a point renoncé, c'est à lui que la succession appartient; c'est contre lui donc que tous les intéressés doivent former leurs réclamations.

Et voilà comment cette dernière condition est spéciale aux héritiers légitimes.

Tel est notre article 811, dont la rédaction ne paraît pas avoir été, s'il faut dire notre avis, généralement bien comprise.

C'est ainsi que Toullier applique l'article tout entier aux héritiers légitimes seulement, sans y comprendre les successeurs irréguliers (*supra*, n° 405).

D'autres, au contraire, appliquent la première partie aux successeurs irréguliers seulement (*lorsqu'il ne se présente personne*), et soutiennent qu'il n'est question des héritiers légitimes que dans la seconde partie (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, art. 811; Chabot, art. 773, n° 3).

Et, dans un sens tout à fait inverse, le *Recueil alphabétique* de M. Dalloz enseigne que ces expressions de l'article 811 : *s'il n'y a pas d'héritier connu*, comprennent les successeurs irréguliers, l'enfant naturel, le conjoint survivant et l'État ! (v° *Succession*, n° 978.)

Nous croyons avoir prouvé qu'aucune de ces interprétations n'est admissible; et, en vérité, il est permis de s'étonner que l'article 811 ait pu les faire naître; car la rédaction de cet article semble très-exacte et très-conforme à l'ordre logique des idées :

1° Se présente-t-il un ayant droit quelconque pour réclamer la succession? elle ne saurait être réputée vacante; voilà la condition générale, commune à tous les ayants droit, héritiers légitimes ou successeurs irréguliers; et elle devait être placée la première, précisément parce qu'elle est générale.

2° Lors même qu'il ne se présente personne, y a-t-il un héritier connu, qui n'a pas renoncé? cela suffit pour que la succession ne puisse pas être réputée vacante; voilà la condition spéciale relative aux héritiers légitimes, et qui devait être, en raison de sa spécialité même, placée en second ordre.

408. — Mais comment faut-il entendre cette dernière condition : *qu'il n'y a pas d'héritier connu?*

Est-ce à dire qu'il soit nécessaire que les héritiers de tous les degrés, jusqu'au douzième, aient successivement renoncé?

Ou bien, au contraire, suffit-il, pour que la succession soit réputée vacante, que les héritiers du premier degré dans l'ordre qui était appelé, aient renoncé, lors même qu'il existerait, dans le même ordre ou dans un ordre différent, d'autres parents qui seraient devenus héritiers par la renonciation des premiers, et qui n'auraient pas eux-mêmes renoncé?

Pour soutenir que la succession ne doit pas être réputée vacante, tant qu'il existe un héritier connu jusqu'au douzième degré, on peut invoquer très-formellement le texte même et le principe de la saisine légale.

1° D'après l'article 811, la succession n'est réputée vacante que lorsqu'il n'y a point d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé;

Or, l'héritier plus proche, par l'effet de sa renonciation, étant censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), c'est l'héritier plus éloigné qui est censé, au contraire, l'avoir été *a die mortis* (art. 724, 786);

Donc, si cet héritier est connu, le texte même de l'ar-

ticle 811 s'oppose à ce que la succession soit réputée vacante.

2° On ajoute qu'ainsi l'exige, effectivement, le principe de la saisine légale; l'héritier plus éloigné étant saisi, dès que le plus proche a renoncé, c'est contre lui que les tiers intéressés doivent agir; et ils n'ont ni intérêt ni qualité pour faire nommer alors un curateur; il est certain que les tiers, créanciers ou autres, peuvent agir contre l'héritier du second degré, après la renonciation de l'héritier du premier degré, etc.; or, si c'est un droit pour eux d'agir contre lui, c'est aussi une obligation; car on ne saurait scinder les conséquences de la saisine, ni faire dépendre du caprice des créanciers la question de savoir si la succession sera ou ne sera pas réputée vacante. Qu'arriverait-il, d'ailleurs, dit-on, si, parmi ces créanciers, les uns avaient provoqué la nomination d'un curateur à la succession prétendue vacante, tandis que les autres auraient poursuivi l'héritier saisi? Obligerait-on ce dernier à respecter les conventions conclues par le curateur avec des tiers, qui connaissaient son existence, bien que, d'un autre côté, il fût tenu de répondre aux demandes dirigées contre lui? (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 400, 402; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 811, observ. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 836.)

Il y aurait bien un moyen de réfuter carrément cette doctrine, ce serait de soutenir que la saisine légale n'opère qu'une seule fois, et qu'après la renonciation de l'héritier saisi, l'héritier du degré subséquent n'est pas lui-même saisi de la succession. Il est clair alors que la succession serait réputée vacante par la renonciation de l'héritier du premier degré, puisque l'héritier du second degré n'étant pas saisi, les tiers ne pourraient pas s'adresser à lui. Et voilà, en effet, ce que répondent ici, avec beaucoup d'avantage, les jurisconsultes qui enseignent que la saisine légale s'arrête au premier degré appelé

(comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 112, Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 125, qui cite également, en ce sens, M. Valette).

Mais comme nous avons admis, au contraire, la dévolution de la saisine légale par l'effet de la renonciation, nous ne pouvons pas accepter le secours de ce moyen (*voy.* le tome I, n° 150); et nous convenons que, sur le terrain où nous sommes, la doctrine qui précède, paraît rigoureusement conforme à la logique des principes.

Notre opinion est pourtant que cette doctrine ne devrait pas être suivie; nous nous fondons soit sur l'intention très-vraisemblable des rédacteurs de notre Code, soit sur les considérations puissantes d'utilité pratique, qui les ont sans doute déterminés :

1° Un point d'abord nous paraît certain, quoiqu'il ait été contesté, c'est que, dans notre ancien droit, encore bien que la saisine légale descendît de degrés en degrés par l'effet des renonciations, la succession était réputée vacante, dès que l'héritier du premier degré avait renoncé. Trois arrêts du Parlement de Paris, en date des 21 janvier 1625, 28 mars 1702 et 27 avril 1735, supposent cette doctrine; et sans nous arrêter aux objections par lesquelles on a voulu en écarter l'autorité, nous citerons aussi le témoignage très-explicite de Pothier :

« Quoique, dit-il, par la renonciation de tous ceux qui sont appelés en premier lieu à la succession, elle soit dévolue aux parents du degré suivant, néanmoins, tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas, à se faire rendre compte par le curateur. » (*Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 67; ajout. *Nouveau Denizart*, v° *Curat.*, § 10, n° 1.)

Or ceci prouve, à notre avis, deux choses : la pre-

mière, que le principe de la dévolution de la saisine légale de degré en degré n'a pas pour conséquence nécessaire que la succession ne pourra pas être réputée vacante après la renonciation de l'héritier du premier degré ; la seconde, que les rédacteurs de notre Code se sont très-vraisemblablement référés, sur ce point, aux traditions de notre ancien droit, d'autant plus qu'ils ont, eux-mêmes, atténué beaucoup l'effet dévolutif de la saisine légale, en autorisant l'héritier du premier degré, renonçant, à revenir contre sa renonciation, tant que l'héritier du second degré n'aurait pas accepté (art. 790 ; *supra*, nos 51 et suiv.).

S'il en est ainsi, nous devons entendre l'article 811 dans le sens spécial, que ces précédents lui impriment, c'est-à-dire en ce sens que ces mots : *lorsqu'il n'y a pas d'héritier connu ou que les héritiers connus y ont renoncé,* ne s'appliquent ici, dans la pensée du législateur, qu'aux héritiers du premier degré, qui ont été d'abord appelés.

2° Il faut ajouter (et voici la raison d'utilité pratique qui nous paraît être du plus grand poids), que la doctrine contraire pourrait avoir les conséquences les plus regrettables. Comment ! il faudrait que les créanciers et tous les autres intéressés descendissent un à un tous les degrés de l'échelle héréditaire jusqu'au douzième ! et, comme chacun des héritiers, successivement poursuivi, aurait le droit de demander un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et pour délibérer, ou du moins un délai de quarante jours pour délibérer, si l'inventaire était déjà fait, les tiers verraient leur attente se perpétuer ainsi indéfiniment ! en même temps que tous les frais de ces poursuites renouvelées diminueraient de plus en plus et finiraient peut-être par absorber l'actif de la succession presque toujours, en cas pareil, insolvable ! ces inconvénients-là ne sont pas, comme on l'a dit, imaginaires ; ils ne seraient que trop réels ! et sans vouloir les exagérer en prétendant que les créanciers et

les autres intéressés arriveraient toujours ainsi jusqu'au douzième degré, du moins seraient-ils exposés à en parcourir souvent un grand nombre! Ne serait-ce point, par exemple, une exigence peu raisonnable que celle qui contraindrait des créanciers, après la renonciation de l'héritier du premier degré, contre lequel ils avaient agi, d'agir encore contre lui en sa qualité de tuteur de ses enfants mineurs, auxquels la succession aurait été dévolue par sa renonciation!

Mais alors, dit-on, les tiers ne pourront donc pas agir contre l'héritier du second degré? ce n'est pas là notre conclusion; nous pensons, au contraire, que les tiers, créanciers ou autres, au lieu de faire nommer un curateur, pourront former leur action contre l'héritier du second degré et du troisième, etc.; de telle sorte que cet héritier n'aura d'autre moyen de se soustraire à une condamnation, qu'en opposant d'abord, s'il y a lieu, l'exception dilatoire des trois mois et quarante jours, et ensuite qu'en renonçant. Mais si, en effet, l'héritier du second ou du troisième degré renonçait comme l'héritier du premier ou du second degré, etc., nous croyons, avec Demante, que les frais faits par le tiers, au lieu de rester à la charge de la succession, comme à l'ordinaire, demeureraient à la charge personnelle de celui qui les aurait faits et qui pouvait les éviter en provoquant la nomination d'un curateur, au lieu de poursuivre l'héritier du second ou du troisième degré, dont la renonciation était évidemment présumable, puisque la preuve de l'insolvabilité de la succession était déjà tout acquise par des renonciations antérieures (t. III, n° 135 *bis*, III et IV); et quant à l'hypothèse, où l'un des créanciers aurait fait pourvoir la succession d'un curateur, tandis qu'un autre créancier aurait agi contre l'héritier du second degré, de deux choses l'une : ou l'héritier du second degré, aura renoncé, et alors il n'y a pas de conflit; ou cet héritier a accepté, et alors le curateur nommé à la requête d'un au-

tre créancier, doit cesser ses fonctions, sauf la validité des actes passés par lui avec les tiers qui auraient ignoré l'acceptation de l'héritier (arg. de l'article 2003).

Telle est notre conclusion, moins conforme, nous le reconnaissons, à la rigueur du droit, que la conclusion contraire, mais que nous adoptons toutefois, parce qu'elle nous paraît avoir été celle de notre législateur et qu'elle est surtout d'une grande utilité pratique; aussi l'usage est-il, à cet égard, constant (comp. Aix, 17 déc. 1807, Monblet, Sirey, 1807, II, 667; Paris, 31 août 1822, Delaunay, Sirey, 1823, II, 100; Merlin, *Répert.*, v° *Curateur*, § 3, n° 1; Delvincourt, t. II, p. 35, note 1; Toullier et Duvergier, t. II, n° 397; Chabot, art. 811, n° 2; Malpel, n° 339; Poujol, art. 811, n° 1; Marcadé, art. 770, n° 2, et art 811, n° 1; Taulier, t. III, p. 269, 270; Duranton, t. VII, n°s 61, 62; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 443, 444; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 976).

409. — De la solution qui précède, il résulte qu'il se pourrait qu'il y eût lieu de considérer la succession comme vacante pour partie seulement.

Une succession, par exemple, est échue à un oncle, dans la ligne paternelle, et à un oncle, dans la ligne maternelle.

L'oncle paternel a accepté.

Mais l'oncle maternel a renoncé; et après lui, dans sa ligne, vient, comme héritier, un cousin du défunt, qui n'a point encore accepté.

En cet état, les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre l'oncle paternel, acceptant, que jusqu'à concurrence de la moitié afférente à sa ligne; car, pour l'autre moitié, il n'est pas héritier (art. 733, 786).

Et comme, d'un autre côté, ils ne sont pas tenus, ainsi que nous venons de le dire, de poursuivre, dans la ligne maternelle, l'héritier du second degré, qui n'est devenu tel que par la renonciation de l'héritier du premier degré, la conséquence en est qu'ils peuvent, quant à la moi-

tié afférente à cette ligne, demander la nomination d'un curateur.

410. — Les légataires et les donataires universels (art. 1003, 1082) sont-ils compris, dans l'article 811, sous la dénomination *d'héritiers?*

La négative est évidente, dans le cas où ils ne sont pas saisis, puisque la présence de l'héritier réservataire fait alors, à elle seule, obstacle à la vacance de la succession, et qu'ils doivent former contre lui une demande en délivrance (art. 1004).

Mais lorsque, à défaut d'héritiers à réserve, les légataires ou donataires universels sont saisis, de plein droit, de toute la succession, on peut prétendre qu'ils empêchent la vacance, par cela seul qu'ils sont connus et lors même qu'ils ne se sont pas encore présentés pour réclamer la succession; ce mot : *héritier,* est, en effet, susceptible d'une acception très-large; et on a vu plus d'une fois qu'il désigne tous ceux qui succèdent, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la volonté de l'homme, à l'universalité des biens du défunt (comp. Demante, t. III, n° 135 *bis*, II).

Toutefois, il nous paraîtrait plus sûr de restreindre ici le mot *héritier*, aux héritiers légitimes seulement. Il y a, quant à la question qui nous occupe, entre les successeurs appelés par la loi et les successeurs appelés par la volonté de l'homme, cette différence : que les premiers sont les parents du *de cujus*, dont le titre est, en général, notoire et peut d'ailleurs être vérifié, par toute personne, sur les registres de l'état civil; tandis que les autres ne sont appelés qu'en vertu d'un acte, que rien ne révèle au public, et dont les tiers n'ont pas le droit de demander la communication; or, il est très-vraisemblable que la pensée du législateur, lorsqu'il a employé, dans la dernière partie de l'article 811, le mot : *héritiers,* s'est portée uniquement sur les héritiers proprement dits, sur ceux qu'il appelle lui-même, et qui sont, en général, con-

nus, lors même qu'ils ne se présentent pas ; il y aurait d'autant plus d'inconvénients à y comprendre les légataires ou donataires universels, que la question de savoir, en fait, s'ils étaient ou s'ils n'étaient pas connus, serait toujours fort difficile à résoudre. Aussi, pensons-nous qu'ils se trouvent compris seulement dans la première partie de l'article, et que, par conséquent, ils ne font obstacle à la vacance, qu'autant qu'ils se présentent pour réclamer la succession, c'est-à-dire qu'autant qu'ils ont publiquement manifesté l'intention de l'appréhender (comp. Chabot, art. 773, n° 3; Duranton, t. VII, n° 60; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 401, 402).

411. — Ce qui est certain, c'est que la seule présence de légataires à titre universel ou à titre particulier ne saurait faire obstacle à la vacance, lors même qu'ils se présentent pour réclamer la délivrance de leurs legs; car précisément, afin de pouvoir réclamer cette délivrance, il faut qu'ils fassent nommer un curateur à la succession vacante contre lequel ils agiront (art. 1011, 1014; comp. Duranton, t. VII, n° 60; Malpel, n° 339; Demante, t. III, n° 135 *bis*, II; Aubry et Rau, *loc. supra cit.*).

412. — Est-ce la peine de dire qu'une succession qui a été une fois acceptée, ne peut plus être déclarée vacante, lors même que l'existence de l'héritier acceptant serait ensuite devenue incertaine? (Comp. Cass., 18 mars 1834, Vacquant, D., 1834, I, 227.)

413. — Au point où nous en sommes, nous croyons qu'il sera facile de faire apparaître la véritable différence qui existe entre deux situations qui ne paraissent pas avoir été exactement définies, et sur lesquelles il est permis de dire que la doctrine et la jurisprudence offrent encore beaucoup d'incertitude; nous voulons parler de *la vacance* et de la *déshérence* (*voy.* le tome II, n° 179).

La vacance! c'est l'état d'une succession qui n'est réclamée par personne et pour laquelle il n'y a pas d'héritier connu (art. 811).

La déshérence! c'est l'état d'une succession qui est réclamée par l'État et dont il obtient l'envoi en possession (art. 539, 713, 768, 811).

Rien de plus simple, comme on voit, ni de plus net.

Et pourtant, on s'est presque partout, dans les livres et dans les arrêts, attaché à une idée très-différente; on a dit :

« La succession est vacante, lorsqu'il ne se présente personne pour la réclamer; qu'il n'y a pas d'héritier connu, et que l'on ignore s'il en existe.

« La succession est en déshérence, *lorsqu'il est constaté* qu'il n'y a ni parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant. » (Comp. Toullier, t. II, n° 294; Malpel, n° 340; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 970; ajout. aussi Marcadé, art. 811.)

C'est-à-dire que, d'après cette doctrine, le même fait, qui produirait la déshérence, s'il était prouvé, ne produira que la vacance, s'il n'est que présumé.

Mais il nous paraît manifeste que cette distinction est contraire au texte même de la loi.

En effet, d'après le texte formel de l'article 811, la succession est réputée vacante, lorsqu'il ne se présente personne qui la réclame.

D'où il résulte cette double conséquence :

1° Qu'elle doit être considérée comme vacante et non pas comme en déshérence, lorsqu'elle n'est pas réclamée par l'État, quand même il serait prouvé qu'il n'y a ni héritiers légitimes, ni enfant naturel, ni conjoint survivant;

2° Qu'elle doit être, au contraire, considérée comme en déshérence et non pas comme vacante, lorsqu'elle est réclamée par l'État, quand même il ne serait pas prouvé qu'il n'y ait ni héritier légitime, ni enfant naturel, ni conjoint survivant.

En deux mots : la succession n'est-elle réclamée par

personne, pas même par l'État? elle est et ne peut être qu'une succession vacante.

Est-elle réclamée pa État? elle est et ne peut être qu'une succession de déshérence, s'il arrive, bien entendu, que l'envoi en possession soit accordé à l'État.

C'est que, en effet, la loi n'exige, en aucune façon, cette preuve impossible, à laquelle on prétend subordonner la question de savoir si une succession est vacante ou en déshérence, la preuve qu'il n'existe aucun successeur préférable à l'État (*voy.* le tome II, nº 212); il est évident que cette question, au contraire, ne peut être décidée, en fait, que d'après les présomptions et les vraisemblances.

Aussi, est-il notable que l'article 811 ne dit pas que la succession est vacante, lorsqu'elle n'est réclamée par personne et qu'il n'y a pas d'héritier connu; il dit seulement qu'elle *est réputée* vacante; car il se peut qu'elle ne le soit pas effectivement.

Et de même, il faut dire que la succession dont l'État réclame l'envoi en possession, est également réputée en déshérence, plutôt que d'affirmer qu'elle est en déshérence; car s'il se peut qu'il existe des ayants droit qui lui soient préférables; et si la probabilité est, en effet, qu'il en existe, la succession qui avait été réputée en déshérence, sera, au contraire, réputée vacante; c'est ainsi que la circulaire ministérielle du 8 juillet 1806 décide que « si des biens provenant d'une succession vacante ont été mal à propos régis comme s'ils provenaient d'une succession en déshérence, le receveur remettra au curateur, qui sera nommé par le Tribunal, copie du compte qu'il aura tenu pour cette succession, etc. » (Locré, t. X, p. 317.) La vérité est donc que la succession ne sera certainement en déshérence, que lorsque le droit de l'État sera devenu incontesttablepar la prescription de l'action en pétition d'héréd té de la part de tout autre prétendant.

Qu'est-ce à dire finalement?

Qu'il y a, en réalité, suivant l'expression de nos savants collègues, MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. V, p. 404), deux sortes de déshérence :

L'une, présumée seulement et révocable;

L'autre, prouvée et irrévocable (comp. Duranton, t. VII, nos 56, 57).

414. — D'après la circulaire précitée du 8 juillet 1806, « quand le gouvernement est appelé à une succession par droit de déshérence, les préposés des Domaines ne peuvent ni y renoncer, ni s'abstenir de la recueillir. »

Et de là on pourrait déduire, contre la doctrine que nous venons de présenter, cette objection que si, en effet, comme nous le prétendons, la succession ne peut pas être réputée vacante, lorsqu'elle est réclamée par l'État, il n'y aura jamais de succession vacante, puisque l'État réclamera toujours la succession.

La réponse est facile :

D'abord, il est clair que le Ministre des finances et le grand Juge, qui ont rendu, de concert, cette décision, n'entendaient pas enlever à l'État le droit qui lui appartient, comme à tout autre successeur, en vertu de l'article 775, de renoncer à la succession ; seulement, comme l'État n'est jamais tenu des dettes au delà des biens par lui recueillis, les Ministres ont considéré « qu'il n'en pouvait résulter aucun inconvénient pour le trésor public. » Mais, en droit, le principe n'est nullement atteint; et d'ailleurs, en fait même, un arrêté du ministre des finances, du 13 août 1832, a rendu, en ces occasions, à la régie des Domaines toute sa liberté (comp. Trolley, *de la Hiérarchie administr.*, t. II, n° 841 ; Gabriel Demante, *Exposit. raisonnée des principes de l'enregistr.*, n° 677, p. 489).

En second lieu, c'est, ainsi que nous l'avons dit, aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, d'après les cir-

constances de fait et les probabilités, s'il existe ou non des héritiers et si la succession doit être réputée vacante ou en déshérence.

Enfin, en admettant même (ce que nous ne nierons pas) que la vacance ne soit pas une situation fréquente, il ne s'ensuit nullement qu'elle n'ait pas le caractère, que nous lui avons reconnu.

415. — Nous trouvons, dans un arrêt de la Cour de Colmar, du 18 janvier 1850, une autre distinction entre la vacance et la déshérence, dont il nous est difficile de nous rendre bien compte.

« Considérant, dit la Cour, que le Domaine, pour être un héritier irrégulier, n'en est pas moins héritier ; qu'il ne faut pas confondre, en effet, le droit qui appartient à l'État de se saisir d'une succession en déshérence avec celui qu'il a de recueillir une succession vacante ; que, dans le cas d'une succession en déshérence, c'est-à-dire lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, ni conjoint survivant, l'État est saisi, de son chef, directement comme héritier ; tandis que, dans le cas d'une succession vacante, c'est-à-dire d'une succession abandonnée par les héritiers connus, les biens qui en dépendent lui sont dévolus, non plus en vertu d'un droit successif, mais par application des règles qui régissent les biens vacants et sans maître ; qu'il suit de là que le Domaine vient au même titre que les autres héritiers, quoique en dernier ordre, et qu'il a dès lors qualité pour demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent qui n'a laissé aucun héritier présomptif connu. » (*Domaine de l'État*, Dev., 1851, II, 533.)

Que l'État puisse demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent qui n'a pas laissé de successeurs connus, cela nous paraît aussi certain, puisque, d'une part, aux termes de l'article 123, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de

l'absent, peuvent les exercer provisoirement; et que, d'autre part, l'État a un droit subordonné à la condition de son décès, lorsqu'il ne laisse pas de successeur (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 59).

Mais nous n'apercevons pas quel intérêt il y avait à faire, dans cette cause, la distinction que l'arrêt a établie entre la déshérence et la vacance.

416. — Cette distinction ne tendrait à rien moins qu'à établir que les biens de la succession, par cela seul qu'elle est vacante, appartiennent, de plein droit, à l'État, comme biens vacants et sans maître, en vertu des articles 539 et 713.

On a soutenu, en effet, cette thèse, afin d'affranchir la succession vacante du droit de mutation envers l'État; et dans ce but, on disait que l'État en étant propriétaire, ne pouvait pas se devoir ce droit à lui-même.

Mais il y avait là, évidemment, un abus de principes.

Il est vrai que l'État n'est appelé à la succession qu'à défaut de tout autre successeur; et sous ce rapport, sans doute, sa vocation dérive du droit qu'il a de recueillir tous les biens sans maître (comp. le tome II, n° 177); mais il importe aussi de remarquer qu'il faut que l'État se présente pour réclamer la succession, s'il veut qu'elle lui appartienne véritablement; on objecterait en vain l'article 768, qui porte que, à défaut de conjoint survivant, la succession *est acquise* à l'État; car l'article 767 déclare non moins énergiquement que lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession *appartiennent* au conjoint non divorcé qui lui survit; or, cet article 767 n'empêche pas que le conjoint doive former une demande d'envoi en possession; donc, l'article 768 n'empêche pas non plus que l'État soit aussi obligé de former cette demande; et les articles 769 et suivants sont, en effet, formels à cet égard; d'où il suit que la succession va-

cante, tant qu'elle n'est pas réclamée par l'État, n'est pas réputée lui appartenir.

Aussi, la succession vacante doit-elle le droit de mutation, du moins en tant qu'il s'y trouve des valeurs suffisantes affectées au privilége du Trésor.

Mais par quel motif la succession vacante doit-elle le droit de mutation ?

Faut-il dire, avec Merlin et l'arrêt du 4 avril 1807 (*infra*), que c'est en elle, considérée comme un être moral, que réside alors le droit de propriété... *hæreditatem dominam esse ?* (L. 31, § 1, ff. *de hæred. inst.*) Ce motif serait, chez nous, peu juridique; et notre savant collègue, M. Gabriel Demante, a justement remarqué que « c'est là une formule abstraite, qui sonne aux oreilles et ne parle pas à l'esprit. » Ce qu'il y a de plus net et de plus vrai, c'est de dire que le curateur, chargé qu'il est d'agir dans l'intérêt de l'héritier inconnu, qui peut plus tard se présenter, est tenu, par mesure conservatoire, d'acquitter les droits de mutation, du chef de cet héritier, contre lequel le délai fatal n'en court pas moins à son insu (comp. Cass., 3 déc. 1839, l'Adm. de l'enregist., Dev., 1840, I, 28; Amiens, 11 janv. 1853, Forzy, Dev., 1853, II, 537; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Success. vacante*, § 11; Championnière et Rigaud, t. V, v° *Success. vac.*, n°s 1, 9; Toullier et Duvergier, t. II, n° 402, note 2; Gabriel Demante, *Exposit. rais. des princ. de l'enregistrement*, n° 677).

417. — Telles sont les conditions, sous lesquelles la succession est réputée vacante, et doit être, ainsi que nous allons l'expliquer, pourvue d'un curateur.

Si donc une succession avait été réputée vacante et pourvue d'un curateur en dehors de ces conditions, lorsque, par exemple, elle était réclamée par un prétendant, ou qu'il existait un héritier connu, la nomination de ce curateur serait illégale; à ce point que les actes qu'il aurait passé et les jugements qui auraient été rendus

contre lui, ne seraient point opposables au véritable successeur, et qu'ils devraient être purement et simplement, en ce qui le concerne, considérés comme non avenus : *res inter alios acta*. (Art. 1165 et 1351.)

Telle est du moins la rigueur du principe; mais il faut ajouter que cette rigueur serait tempérée en raison de la bonne foi des tiers, qui n'auraient pas pu connaître l'illégalité de la nomination du curateur; la logique et l'équité exigent, en effet, dans ces circonstances, l'application de la doctrine d'après laquelle on maintient les actes régulièrement faits par l'héritier apparent avec les tiers de bonne foi (comp. Cass., 10 mars 1834, Vaquant, Dev., 1834, I, 830; Cass., 17 nov. 1840, Daunès, Dev., 1841, I, 155; Toullier, t. II, n° 396; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 409; Massé et Vergé, t. II, p. 444).

418. — Il ne serait pas même nécessaire de faire rapporter, par voie d'opposition, le jugement qui aurait indûment nommé le curateur; ces sortes de jugements, rendus sur requête, devant aussi être considérés comme non avenus à l'égard des tiers intéressés (arg. des articles 99 et 100; comp. Cass., 17 août 1840, le Domaine, Dev., 1840, I, 759; Caen, 30 déc. 1857, Berrurier, *Rec. de Caen*, 1858, p. 53; Rauter, *Cours de procéd. civ.*, § 140).

419. — Les actes passés par le curateur indûment nommé et les jugements rendus contre lui, deviendraient-ils valables, par l'effet de la renonciation de l'héritier plus proche, contre l'héritier plus éloigné qui appréhenderait la succession, ou contre le curateur qui serait ensuite régulièrement nommé ?

L'affirmative a été enseignée, par ce motif que l'héritier qui renonce, étant censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), sa présence n'a pu faire obstacle à la vacance de la succession, ni à la nomination du curateur (comp. Delvincourt, t. II, p. 35, note 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 410).

Mais ce motif est-il ici bien concluant ? De quoi s'agit-il? d'un point de fait, plutôt encore que d'un point de droit; il s'agit de savoir si, lorsqu'il existait un héritier connu, la nomination d'un curateur a pu être légalement faite; or, la renonciation postérieure de l'héritier n'empêche pas que, en fait, la nomination n'ait eu lieu, contrairement à la loi, pour une situation qui ne la comportait pas, et qui, malgré la renonciation, n'en a pas moins toujours existé, en fait, dans le passé; donc, il semble que cette renonciation ne devrait pas couvrir l'illégalité de la nomination du curateur (comp. Toullier, t. II, n° 396; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 977; Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra;* Massé et Vergé, t. II, p. 444).

II.

Quelles règles sont applicables à la succession vacante?

SOMMAIRE.

467. — De l'obligation de rendre compte, qui est imposée au curateur ou à ses héritiers.

420. — Une succession vacante ne saurait être laissée à l'abandon.

Il faut bien, d'une part, qu'elle soit administrée et que ses droits soient défendus;

Et, d'autre part, que les tiers, qui auraient des droits à exercer contre elle, trouvent à qui s'adresser.

Tel est le but de la nomination du curateur, qui doit être donné à la succession vacante et sur lequel nous avons à rechercher :

A. Comment il est nommé;

B. Quelles sont ses fonctions;

C. Et dans quels cas elles finissent.

421. — A. Aux termes de l'article 812 :

« Le Tribunal de première instance dans l'arrondis-
« sement duquel (la succession) est ouverte, nomme un
« curateur sur la demande des personnes intéressées, ou
« sur la réquisition du procureur impérial. »

Le curateur ne peut donc recevoir ses pouvoirs que de la justice.

Notre texte, d'ailleurs, accorde, dans les termes les plus généraux, *aux personnes intéressées*, le droit d'en demander la nomination. Ce sont, le plus ordinairement, des créanciers de la succession, des légataires à titre universel ou à titre particulier, des locataires, des associés du défunt, un tiers qui veut exercer contre l'hérédité une action en revendication ou autre, etc.

Quant au ministère public, c'est aussi un droit pour lui ou plutôt même un devoir de requérir cette nomination; car s'il est vrai qu'en principe, il n'ait pas la voie d'action en matière civile, ce principe souffre exception, lorsqu'il s'agit des intérêts des personnes présumées absentes ou de l'État (art. 114, Cod. Napol., et 83 1° et 7°, Cod. de procéd.); or, précisément, à la succession va-

cante peuvent se rattacher les intérêts d'un ayant droit absent ou de l'État lui-même, si aucun autre successeur ne se présente (comp. *Nouveau Denizart*, v° *Biens vacants*, § 3; Duranton, t. VII, n° 66; voy. toutefois, Tribun. civ. de Lourdes, 1 févr. 1870, Administr. des Domaines, Dev., 1870-2-89).

422. — Et c'est là aussi ce qui explique pourquoi le ministère public doit être entendu sur les demandes à fin de nomination d'un curateur à succession vacante, lors même que ces demandes ont été formées par d'autres que par lui.

423. — Le Tribunal compétent est celui dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, c'est-à-dire le Tribunal du domicile du défunt (art. 110).

Tout autre Tribunal serait donc incompétent, lors même qu'il y aurait des biens héréditaires situés dans son ressort; et la nomination d'un curateur ainsi faite serait nulle (comp. Chabot, art. 812, n° 3; Duranton, *loc. supra cit.*).

424. — Toullier remarque que le Tribunal nomme le curateur, sans avis du conseil de famille (t. II, n° 399).

Ceci est d'évidence!

425. — La demande se forme par requête; et il n'est pas nécessaire d'appeler un contradicteur quelconque; sauf le droit d'intervention, et s'il y a lieu, d'appel, de la part de toute personne qui serait intéressée à ce que le curateur nommé offrît les garanties nécessaires (comp. circulaire du ministre de la justice du 13 nov. 1807; Cass., 7 fév, 1809, Roger, Sirey, 1809, I, 141; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, III, p. 779; Rauter, § 443; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 405).

426. — Il ne peut être nommé qu'un seul curateur.

Mais déjà, dans notre ancienne jurisprudence, il arrivait quelquefois que deux créanciers en faisaient nommer un, chacun de son côté; et entre les deux prétendants, comme disent les auteurs du *Nouveau Denizart*, on se

décidait non point par la date de la sentence, mais par la date de l'insinuation à laquelle la nomination du curateur était alors soumise (v° *Biens vacants*, § 3, n° 6, et v° *Curatelle*, § 10).

Comme nous n'avons plus aujourd'hui cette formalité de l'insinuation, l'article 999 du Code de procédure dispose que :

« En cas de concurrence entre deux ou plusieurs cu-
« rateurs, le premier nommé sera préféré, sans qu'il soit
« besoin de jugement. »

Ce cas d'ailleurs sera assez rare, puisque le curateur ne peut être, ainsi que nous venons de le dire, valablement nommé que par un seul Tribunal, celui de l'ouverture de la succession, et que si plusieurs Tribunaux saisis, soit en même temps, soit successivement, à fin de nomination d'un curateur, en avaient effectivement nommé plusieurs pour la même succession, ce ne serait point, en cas pareil, le premier nommé qui serait préféré, mais bien celui-là qui serait reconnu avoir été nommé par le Tribunal du vrai domicile du défunt ; ce qui nécessiterait la décision de cette question de domicile (comp. Toullier, t. II, n° 399; Duranton, t. VII, n° 67 ; Poujol, art. 811, n° 5; Carré, *de la Procéd. civ.*, n° 3248).

427. — La personne que le Tribunal a nommée curateur, est libre d'accepter ou de refuser ; ce n'est là qu'un simple mandat auquel il faut appliquer les règles ordinaires du mandat en général (comp. art. 1984 et suiv.).

428. — Les auteurs du *Nouveau Denizart* faisaient, de leur temps, cette remarque, que :

« Les personnes que l'on choisit pour remplir ces sortes de fonctions, ne sont, le plus souvent, que les instruments de ceux qui les ont fait nommer, afin d'agir sous leur nom ; et qu'il résulte de là d'autant plus d'abus, que ces personnes sont ordinarirement des gens insolva-

bles, contre lesquels on ne peut faire que des poursuites stériles. » (V° *Biens vacants*, § 3, n° 7.)

La vérité est que les curateurs de toutes sortes étaient, dans notre ancien droit, en fort mauvais renom ; nous en avons déjà recueilli plus d'un témoignage (*voy.* notre tome II, *Traité de l'Absence*, n° 36).

Mais il est juste de constater leur réhabilitation, et qu'aucun discrédit semblable ne s'attache aujourd'hui à ces nominations.

Ce n'est pas pourtant qu'ils jouissent, en général, d'une grande réputation de solvabilité ; et on pourrait tro ver encore un certain indice de défiance dans la disposition qui leur enjoint de vendre les meubles et qui leur refuse le maniement des deniers (*infra*, n° 450) ; mais c'est aussi que le législateur n'exige d'eux aucune garantie de restitution : ni caution, ni hypothèque, ni serment (*infra*, n°s 433, 434).

429. — B. Les fonctions de curateur sont déterminées en ces termes par les articles 813 et 814.

Article 813 : « Le curateur à une succession vacante « est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un « inventaire ; il en exerce et poursuit les droits ; il ré- « pond aux demandes formées contre elle ; il administre, « sous la charge de faire verser le numéraire qui se « trouve dans la succession, ainsi que les deniers pro- « venant du prix des immeubles vendus, dans la caisse « du receveur de la régie impériale, pour la conservation « des droits, et à la charge de rendre compte à qui il ap- « partiendra. »

Article 814 : « Les dispositions de la section III du « présent chapitre sur les formes de l'inventaire, sur le « mode d'administration et sur les comptes à rendre de « la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, « communes aux curateurs à successions vacantes. » (Ajout. Art. 1000, 1001 et 1002, Cod. de procéd.)

430. — Qu'il existe entre l'administration de l'héri-

tier bénéficiaire et celle de curateur à succession vacante, une assez grande analogie, cela est incontestable; et ce n'est pas sans raison que l'article 814 les assimile; mais il faut remarquer pourtant que cette assimilation est loin d'être complète; elle se rapporte, d'après notre article, aux formes de l'inventaire, au mode d'administration et aux comptes à rendre; et encore, verrons-nous que, même dans cette limite, il y a entre l'une et l'autre administration de notables différences.

C'est que, en effet, le principe de l'une et de l'autre, l'origine d'où elles procèdent, sont très-dissemblables.

L'héritier bénéficiaire est un héritier, c'est-à-dire un propriétaire qui administre sa propre chose; qui doit profiter du reliquat, s'il en existe; et qui, d'ailleurs, s'étant, en général, réduit lui-même, par sa propre volonté, au rôle d'administrateur, est toujours libre, si bon lui semble, de s'affranchir de ces entraves et de disposer en maître, des biens de la succession.

Tout autre est la position du curateur, qui n'est, au contraire qu'un mandataire, *un véritable commis,* dit Chabot (art. 814), chargé d'administrer une succession qui ne lui appartient pas; à laquelle il ne pourra jamais rien prétendre; et qui doit toujours se renfermer dans les limites des pouvoirs qu'il a reçus.

Et de là, des différences importantes entre l'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante.

431. — C'est ainsi d'abord qu'il n'y a pas lieu d'appliquer au curateur l'article 804, d'après lequel l'héritier bénéficiaire n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

L'article 814 ne déclare communes au curateur les dispositions de la section III, qu'en ce qui concerne *le mode d'administration* de l'héritier bénéficiaire; or, l'étendue plus ou moins grande de la responsabilité n'est pas relative au mode d'administration, mais à ses conséquences et à ses résultats.

Le curateur est donc tenu, suivant le droit commun, d'administrer en bon père de famille; et il répondrait de ses fautes légères comme tout autre mandataire (art. 450, 1137, 1992; comp. Demante, t. III, n° 137 *bis*, V; Marcadé, art. 814; Chabot, art. 814; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 408; Massé et Vergé, t. II, p. 445).

452. — La solution qui précède, doit d'autant plus être admise, que le curateur, à la différence de l'héritier bénéficiaire dont la gestion est gratuite, peut, au contraire, recevoir une indemnité, et que telle est même, en fait, la pratique générale.

L'article 814, qui déclare communes au curateur les dispositions de la section III relatives au bénéfice d'inventaire, ne fait en ceci nul obstacle; car il n'y a, dans cette section, aucun article qui porte que l'héritier bénéficiaire n'a pas droit à une indemnité; et si nous l'avons décidé ainsi (*supra*, n°s 233 et 240), c'est uniquement par ce motif de principe que l'héritier bénéficiaire gère sa propre chose; or, ce motif est inapplicable au curateur. On n'objecterait pas, avec plus d'avantage, l'article 1986, qui porte que le mandat est gratuit; car c'est là une simple présomption fondée sur ce que la loi a considéré que le mandat était généralement un bon office entrepris par le mandataire en considération de la personne du mandant; mais tel n'est nullement le caractère du mandat d'un curateur à succession vacante; et l'intention vraisemblable des parties, qui est la règle souveraine d'interprétation des contrats, doit faire ici prévaloir la présomption toute contraire (arg. de l'article 462, 5e alinéa du Code de commerce). Aussi, faut-il reconnaître que le curateur a droit à une indemnité, non-seulement lorsqu'elle lui a été allouée par le jugement qui l'a nommé, mais même lorsque ce jugement ne renferme, à cet égard, aucune disposition, sauf, dans tous les cas, à en référer devant le tribunal, s'il s'élève quelque contestation soit sur le droit lui-même, soit sur sa quotité (comp. Chabot, art. 814;

Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 408; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 639).

433. — Notons encore cette différence entre l'héritier béneficiaire et le curateur, que celui-ci n'est pas tenu de fournir caution.

D'une part, en effet, l'article 814 ne déclare communes au curateur à succession vacante, que les dispositions relatives au mode d'administration de l'héritier bénéficiaire; or, l'obligation de fournir caution, qui est imposée par l'article 807 à l'héritier bénéficiaire, est relative, non pas au mode, mais seulement à la garantie de son administration.

Et, d'autre part, le curateur étant tenu de vendre les meubles corporels et de faire verser les deniers héréditaires dans la caisse des consignations (*infra*, n° 450), les motifs mêmes qui ont fait exiger la caution de l'héritier bénéficiaire, n'existent nullement à son égard (*supra*, n° 428 ; comp. Nancy, 29 avril 1843, Ministère public, Dev. 1843, II, 492; Duranton, t. VII, n° 70; Demante, t. III, n° 137 *bis*, IV; Taulier, t. III, p. 374; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 639).

434. — Notre Code, d'ailleurs, n'a pas maintenu la disposition, que notre ancien droit avait empruntée à la Novelle 72 (cap. VIII), et d'après laquelle le curateur devait prêter serment avant d'entrer en fonctions; cette obligation ne saurait, en conséquence, lui être imposée aujourd'hui (comp. Bordeaux, 4 avril 1809, Boers, Sirey, 1813, II, 333; Caen, 4e chambre, 13 mars 1821, veuve Leclerc; Delvincourt, t. II, p. 35, note 6 ; Favart, *Répert.*, v° *Curateur*, n° 4).

435. — Le curateur est le représentant de l'hérédité, et dès lors aussi du successeur, quel qu'il soit, qui pourrait venir plus tard la réclamer; le jugement qui le nomme, lui confère, à cet effet, un véritable mandat dans les termes de l'article 813.

De là ces deux conséquences corrélatives :

1° Les actes faits par lui régulièrement, de même que les jugements rendus contre lui, sont opposables aux héritiers et à tous les autres successeurs quelconques, qui réclament ultérieurement la succession.

Et il n'est pas nécessaire pour cela, que ces héritiers ou successeurs aient d'abord renoncé ; c'est, *a fortiori*, sans doute que cette règle s'applique dans l'hypothèse d'une renonciation antérieure de la part de l'héritier qui veut ensuite reprendre la succession, hypothèse prévue par les articles 462 et 790 ; mais la règle elle-même n'en est pas moins applicable dans tous les cas sans distinction (arg. de l'article 1998).

436. — 2° Les actes quelconques dans lesquels le curateur aurait dépassé ses pouvoirs, devraient être considérés comme non avenus, à l'encontre des héritiers ou autres successeurs qui réclament la succession (arg. des articles 1165, 1351, 1997, 1998).

C'est ainsi que la vente d'un immeuble héréditaire, consentie par le curateur sans l'accomplissement des formalités judiciaires qui lui sont prescrites, serait nulle. Il est vrai que la vente faite sans formalités par l'héritier bénéficiaire, est, au contraire, valable ; mais c'est que l'héritier bénéficiaire devient alors héritier pur et simple (art. 988, Cod. de procéd.) ; or, il est clair qu'aucun remède de ce genre ne peut sauver de la nullité la vente illégalement faite par le curateur ; cette vente est donc nulle, à ce point que les héritiers ou autres successeurs sont fondés à agir par voie de revendication contre les tiers acquéreurs (*supra*, n° 417 ; Demante, t. III, n° 137 *bis*, II ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 409, 410).

437. — Le premier devoir du curateur, *avant tout*, disent nos textes, est de faire constater l'état de la succession par un inventaire, *si fait n'a été* (art. 813, Cod. Napol., et 1000, Code de procéd.).

L'inventaire est, en effet, la base de son administration, en même temps qu'il est le moyen indispen-

sable d'accomplissement de son obligation de rendre compte.

438. — Le curateur est également tenu, sans retard, de faire vendre les meubles (corporels); à la différence de l'héritier bénéficiaire, qui a le droit, s'il le veut, de les conserver en nature (comp. art. 807, Cod. Napol. 989 et 1000, Cod. de procéd.)

439. — Les formalités de l'inventaire et de la vente des meubles sont celles que la loi a prescrites aux titres *de l'inventaire et de la vente du mobilier*, c'est-à-dire les mêmes formalités qui sont prescrites, en cas pareil, à l'héritier bénéficiaire (comp. art. 941, 952 et 989, Cod. de procéd.).

440. — En ce qui concerne les immeubles et les rentes, l'article 1001 du Code de procédure se borne à déclarer qu'ils ne pourront être vendus que suivant les formes qui ont été prescrites au bénéfice d'inventaire.

Ainsi, donc, il y a lieu d'observer, quant aux immeubles, les articles 987 et 988, et, quant aux rentes, l'article 989.

D'où il suit que l'autorisation de justice est nécessaire pour la vente des immeubles, et qu'elle ne l'est pas pour la vente des rentes.

441. — Il faut évidemment aussi appliquer, comme dans le cas de bénéfice d'inventaire, pour les rentes sur l'État, l'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808, et pour les actions de la Banque de France, le décret du 25 septembre 1813 (*supra*, n° 279).

442. — Pour tout autre mobilier incorporel, tel que des créances sur particuliers, ou un office ministériel de notaire ou d'avoué, etc., qui se trouverait dans la succession, le législateur ne s'en est pas plus occupé dans la section *des Successions vacantes*, que dans la section *du Bénéfice d'inventaire*.

Et son silence fait naître, en ce qui concerne les pouvoirs du curateur pour la vente de ces sortes de biens,

les mêmes embarras que nous avons éprouvés déjà, en ce qui concerne l'héritier bénéficiaire (*supra*, nos 261 et suiv.); et même la difficulté est ici nécessairement plus grande, puisque le curateur, à la différence de l'héritier bénéficiaire, n'est qu'un simple mandataire qui ne peut jamais aliéner en son propre nom.

Dira-t-on qu'il aliénera, s'il y a lieu, ces sortes de biens sous sa responsabilité personnelle, et que l'aliénation sera valable, si elle constitue un acte d'utile gestion? mais évidemment ce n'est point là une règle; c'est une sorte d'expédient qui n'est, en réalité, satisfaisant pour personne : ni pour le curateur qui ne se souciera pas (et très-justement), de s'exposer à faire un acte nul et à encourir des dommages-intérêts; ni pour les tiers auxquels ces sortes de traités n'offriraient que très-peu de sécurité; ni enfin pour la succession elle-même, au nom de laquelle on ne pourrait les faire, dans de telles conditions, qu'à des prix désavantageux (*voy.* notre tome II, *Traité de l'Absence,* n° 111).

La règle donc qui nous paraît, en ces circonstances, applicable, c'est que le curateur doit s'adresser à la justice, qui pourra, soit refuser, soit accorder l'autorisation de vendre, et qui pourra, en l'accordant, soumettre la vente à certaines conditions ou formalités que le jugement déterminera.

443. — C'est également à l'autorisation de la justice qu'il y aurait lieu de recourir pour d'autres actes, encore plus importants, qui pourraient concerner la succession vacante : comme l'acceptation ou la répudiation d'une succession échue au *de cujus*, et sur laquelle il n'aurait point pris parti ; un partage; une transaction; car il est clair que ce sont là des actes de disposition, que le curateur, qui n'a que des pouvoirs d'administration, ne saurait faire seul (comp. Toullier, t. II, n° 401 ; Vazeille, art. 814, n° 2 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 445).

Il est vrai qu'aucun texte ne confère à la justice cette

attribution, et ne dispose qu'elle pourra autoriser le curateur en ces circonstances; et nous avons vu, en traitant du *bénéfice d'inventaire*, que, d'après une théorie très-accréditée, il résulte de ce silence que la justice, en effet, n'aurait pas le pouvoir d'accorder ces sortes d'autorisations (*supra*, n° 265).

Mais notre sujet actuel est lui-même, à notre estime, une objection nouvelle, et des plus graves, contre cette théorie; car, si elle était exacte, il la faudrait appliquer au curateur aussi bien qu'à l'héritier bénéficiaire, puisque le silence de la loi est le même pour l'un aussi bien que pour l'autre, or, dans son application au curateur, cette théorie nous réduit à une véritable impuissance et rend impossibles des actes qui pourraient être très-utiles à la succession, et dont quelques-uns ont souvent un caractère de nécessité indispensable; aussi, d'après la pratique constante, les Tribunaux accordent-ils au curateur ces sortes d'autorisations (comp. Riom, 12 mars 1853, Veyrières, D., 1854, V, 731; Demante, t. III, n° 137 *bis*, I; Bertin, *Chambre du conseil*, t. II, n°s 1258 et suiv.).

444. — Que le curateur ait qualité pour plaider, en toutes matières, au nom de la succession, soit en défendant, soit en demandant, cela est incontestable; car notre article 814 lui confère expressément le mandat d'exercer et de poursuivre les droits de la succession et de répondre aux demandes formées contre elle (comp. art. 83, 6°, et art. 132, Cod. de procéd.; et *supra*, n° 435).

445. — *A fortiori*, a-t-il le droit et même le devoir de faire tous les actes d'administration proprement dits: tels que baux, à la condition, bien entendu, de se conformer, pour la durée et les époques des renouvellements, aux règles prescrites aux administrateurs des biens d'autrui (art. 1718); les réparations d'entretien et même les grosses réparations, sauf, s'il y a lieu, à raison de l'importance qu'elles pourraient avoir, et pour d'autres motifs

encore, à en référer au Tribunal (*voy.* notre *Traité de la Minorité,* etc., t. I, n° 649).

446. — On a mis en question si le curateur peut recevoir lui-même soit les capitaux, soit surtout les intérêts, arrérages, fermages ou loyers, qui peuvent être dus à la succession ;

Ou s'il doit, au contraire, les faire verser à la caisse des dépôts et consignations.

Et, pour soutenir qu'il peut directement lui-même les recevoir, on raisonnait ainsi :

1° Aux termes des articles 813 et 814, le curateur est chargé d'administrer la succession, avec les mêmes pouvoirs que l'héritier bénéficiaire, en tant que la loi elle-même ne les a pas modifiés à son égard ; et par conséquent, il doit avoir, comme l'héritier bénéficiaire, le droit de recevoir le remboursement des dettes actives, si aucun texte ne le lui enlève ;

Or, l'article 813 ne l'oblige à faire verser dans la caisse des dépôts et consignations, que *le numéraire qui se trouve dans la succession* (c'est-à-dire le numéraire existant lors du décès du *de cujus*), *ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus.*

Donc, il a qualité pour recevoir lui-même tout autre numéraire et tous autres deniers.

2° C'est qu'il y a effectivement, entre les deux cas, une différence; et on comprend que la loi laissant au curateur le soin de poursuivre les débiteurs et d'administrer la succession, lui ait en même temps laissé le droit de recevoir les capitaux et surtout les revenus : soit afin qu'il sût ce que chacun des débiteurs avait payé et ce qui lui restait de recouvrements à poursuivre ; soit afin qu'il conservât certaines sommes pour les besoins de sa gestion (comp. Cass., 13 juin 1810, Esbran, Dev., 1855, II, 173, note 1 ; Bordeaux, 24 mai 1854, Deblesson, Dev., *eod. loc.*).

La doctrine contraire a toutefois, depuis longtemps, prévalu, et avec grande raison, suivant nous :

Que le texte de l'article 813 soit rédigé d'une façon trop restrictive, cela est vrai; mais la pensée du législateur n'en est pas moins certaine. Le législateur, en effet, a voulu garantir contre la mauvaise foi ou l'insolvabilité des curateurs, les sommes d'argent, qui peuvent être si facilement détournées; or, qu'importe l'origine de ces sommes, qu'elles aient été trouvées dans la succession, qu'elles proviennent de la vente des biens ou des remboursements faits par les débiteurs? les différences que l'on a voulu faire à cet égard, ne sont évidemment pas sérieuses; et puisque le curateur est, dans tous les cas, indistinctement dispensé de fournir caution, il faut bien aussi que, dans tous les cas, il fasse verser le numéraire, d'où qu'il provienne, dans la caisse des dépôts et consignations.

Cette conclusion semblerait s'appliquer aussi aux revenus, intérêts, arrérages, fermages ou loyers; et, toutefois, nous convenons qu'elle peut alors paraître excessive, d'autant plus que les revenus des successions vacantes ne sont pas d'ordinaire d'une grande importance, et que la réception de ces revenus est un acte d'administration; aussi, avons-nous vu, dans la pratique, des curateurs les recevoir eux-mêmes directement, sans résistance de la part des fermiers, ni opposition de la part du préposé à la caisse des consignations (comp. circul. ministér. du 8 juill. 1806; Nancy, 29 avril 1843, Minist. public, Dev., 1843, II, 492; Rouen, 21 janv. 1853, Letellier, Dev., 1853, II, 417; Delvincourt, t. II, p. 35, note 9; Toullier, t. II, n° 402; Chabot, art. 813, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 407; Massé et Vergé, t. II, p. 445; Demante, t. III, n° 137 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 639).

447. — Mais ce n'en est pas moins, pour cela, au curateur lui-même qu'il appartient de poursuivre les débiteurs héréditaires et d'assurer les recouvrements (art. 813).

Et, par suite aussi, c'est à lui qu'il appartient de donner quittance aux débiteurs, sur la présentation des reçus des versements qu'ils ont dû obtenir du préposé à la caisse des consignations.

Dans l'usage, c'est le préposé qui donne la quittance; et le curateur y apporte *son visa;* le but de la loi n'en est pas moins rempli.

448. — D'après l'article 813, c'était dans la caisse du receveur de la régie des domaines, que le curateur était tenu de faire verser les deniers de la succession, ou les sommes qui peuvent lui être dues.

La caisse d'amortissement fut ensuite substituée, à cet effet, à la caisse de la régie (loi du 28 nivôse an XIII; avis du conseil d'État des 19 septembre, 13 octobre 1809).

Et enfin, la caisse d'amortissement a été elle-même depuis remplacée, pour cette espèce de consignation, comme pour toutes les autres, par la caisse des dépôts et consignations (loi du 28 avril 1816, art. 110, 112; ordonn. du 3 juill. 1816, art. 2, n° 13).

449. — C'est donc le devoir du curateur de faire verser à cette caisse toutes les sommes appartenant à la succession (comp. Cass. 13 févr. 1865, Payen, Dev., 1865, I, 117).

Et s'il les avait touchées lui-même, on serait fondé à soutenir qu'il en doit les intérêts, à compter de la réception qu'il en aurait faite, à titre de dommages-intérêts (arg. des articles 1382, Code Napol., et 489, Cod. de comm.; comp. Cass., 21 juin 1825, Masson, D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 993).

450. — La responsabilité personnelle du curateur n'est pas d'ailleurs la seule sanction de la défense qui lui est faite par l'article 814, de recevoir lui-même les sommes dues à la succession.

Ce texte, en effet, le déclarant incapable de recevoir, la conséquence en est que les tiers qui auraient payé

entre ses mains, ne seraient pas libérés, à moins qu'ils ne fournissent la preuve que les sommes payées ont tourné au profit de la succession; comme si, par exemple, le curateur les avait lui-même immédiatement versées à la caisse des dépôts et consignations, ou s'il les avait employées au payement de créances incontestées (art. 1241; comp. Cass., 13 juin 1810, Esbran, Dev., 1855, II, 173, note 1; Duranton, t. VII, n° 70; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 406).

451. — Si absolue d'ailleurs que soit cette obligation du curateur de faire verser toutes les sommes héréditaires à la caisse des dépôts et consignations, il est clair pourtant qu'elle ne fait pas obstacle à ce que les acquéreurs des immeubles se libèrent valablement, d'après le droit commun, en payant leur prix aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui sont en ordre utile pour le recevoir (arg. des articles 806, Cod. Napol., et 991, Cod. de procéd; circulaire du grand juge du 12 messidor an XIII; comp. Nancy, 29 avril 1843, Minist. public, Dev., 1843, II, 492; Toullier et Duvergier, t. II, n°s 402-404; Chabot, art. 1813, n° 4).

452. — Remarquons aussi que le curateur pourrait être autorisé par le Tribunal à toucher soit des débiteurs héréditaires, soit de la caisse des dépôts et consignations, les sommes qui seraient nécessaires à son administration; la raison ou plutôt la nécessité exige cet amendement; et notre texte (art. 814), en chargeant le curateur d'administrer, le consacre virtuellement lui-même (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 409).

453. — La Cour de Douai semblerait avoir jugé que les curateurs à succession vacante peuvent être investis par le Tribunal qui les nomme, de pouvoirs plus étendus que ceux que leur confèrent les articles 813 et 814, et que notamment ils peuvent être autorisés à recevoir eux-mêmes les dettes actives de la succession et à payer ses dettes passives avec les recettes (6 janv. 1849, La-

voisier, D., 1849, II, 96; comp. aussi Bordeaux, 24 mai 1854, Deblesson, Dev., 1855, II, 173).

Si telle était la doctrine de l'arrêt, il nous serait difficile de l'admettre.

Les pouvoirs du curateur sont, en effet, déterminés par la loi elle-même, dans l'intérêt des tiers et des ayants droit qui pourraient plus tard se présenter; et nous ne croyons pas qu'il appartienne au Tribunal, que la loi charge seulement de le nommer, d'étendre ni de modifier son mandat légal, tel qu'il est écrit d'avance dans les textes.

454. — Puisque le curateur n'a pas le maniement des deniers, il ne peut pas, bien entendu, payer lui-même directement les créanciers de la succession ni les légataires; et c'est en ce sens que les circulaires ministérielles et les instructions de la régie disposent qu'il *ne peut faire aucune recette ni aucune dépense* (des 24 germinal an XII; 6 pluviôse an VI; 8 juill. 1806, et 8 janv. 1808).

Mais il remplit les fonctions d'ordonnateur; et c'est lui qui doit délivrer les mandats de payement.

Dans la pratique, et conformément aux instructions précitées, le payement a lieu sur ordonnances du Tribunal, jusqu'à concurrence des recettes faites pour le compte de la succession (arg. de l'article 489 du Cod. de comm.; comp. Toullier, t. II, n° 402; Chabot, art. 813, n° 3; Duranton, t. II, n° 70; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 989; Bertin, *Chambre du conseil*, t. II, n° 1255).

455. — Sauf cette différence que ce n'est pas le curateur lui-même qui paye, il y a lieu d'appliquer, en ce qui concerne le mode de payement des créanciers et des légataires, les mêmes règles que dans le cas de bénéfice d'inventaire.

C'est-à-dire que les articles 808 et 809 sont applicables; et, en conséquence, de deux choses l'une :

Ou il y a des opposants; et alors, les créanciers et les

légataires ne peuvent être payés que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge;

Ou il n'y a pas d'opposants; et dans ce cas, les créanciers et les légataires doivent être payés à mesure qu'ils se présentent (*supra*, nos 288 et suiv.; art. 814; Demante, t. III, n° 137 *bis*, IV).

456. — Nous pensons, d'ailleurs, plus généralement, que la vacance produit les mêmes effets que le bénéfice d'inventaire, ni plus ni moins, en ce qui concerne les droits des créanciers et des légataires :

Soit contre la succession;

Soit entre eux, respectivement.

Telle nous paraît être la règle.

457. — C'est ainsi que les créanciers conservent contre la succession vacante, aussi bien que contre la succession bénéficiaire, leurs droits de poursuites individuelles (*supra*, n° 228), et que, notamment, ils peuvent pratiquer des saisies-arrêts, entre les mains des débiteurs de la succession, sous cette condition seulement que les sommes arrêtées ne seront délivrées au saisissant que par l'intermédiaire de la caisse des dépôts et consignations, dans laquelle elles devront être préalablement versées par le tiers saisi (comp. Rouen, 21 janv. 1853, Letellier, Dev., 1853, II, 417).

Vainement, a-t-on objecté que, très-différent, en cela, de l'héritier bénéficiaire qui administre dans son propre intérêt, le curateur, lui, est purement et simplement un administrateur dans l'intérêt de tous les ayants droit (comp. jugem. du Trib. civ. du Havre du 10 nov. 1851, Dev., *loc. supra cit.*; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1000)

La réponse est que cet administrateur n'est point le représentant spécial des créanciers héréditaires, et qu'aucun texte ne prive alors ces créanciers du droit direct et personnel, qui leur appartient, d'exercer eux-mêmes des poursuites. (Comp. Bordeaux, 3 juin 1870, Robert, Dev., 1870, II, 315).

458. On enseigne généralement aussi que la séparation des patrimoines a lieu, de plein droit, dans le cas de vacance comme dans le cas de bénéfice d'inventaire (comp. Amiens, 11 juin 1853, Forzy, Dev., 1853, II, 537; Troplong, *des Priv. et hypoth.*, t. III, n° 651; Blondeau, *de la Séparat. des patrim.*, p. 503; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 238).

On sait comment nous avons apprécié cette doctrine, dans le cas d'acceptation bénéficiaire (*supra*, n°s 171 et suiv.).

Mais, pour le cas de succession vacante, on peut dire qu'elle est exacte, en ce sens que, d'une part, la séparation des patrimoines étant un moyen accordé aux creanciers de la succession d'être payés, sur les biens héréditaires, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier; et, d'autre part, la vacance faisant présumer qu'il n'y a pas d'héritier, ni par conséquent de créanciers personnels d'héritier, il est manifeste que les biens de la succession demeurent alors, par la force même des choses, le gage exclusif des créanciers héréditaires.

Mais la question est de savoir si les créanciers de la succession et les légataires n'en doivent pas moins toujours se mettre en règle, dans les délais déterminés par la loi, pour obtenir la séparation des patrimoines, au cas où il se présenterait, plus tard, des héritiers; et nous la retrouverons bientôt.

459. — La vacance, pas plus que le bénéfice d'inventaire, ne doit, à notre avis, par elle-même et par elle seule, rendre exigibles, contre la succession, les dettes passives non échues (*supra*, n° 167).

460. — N'hésitons pas non plus à appliquer à la succession vacante, comme nous les avons appliqués au bénéfice d'inventaire, les articles 552 et suivants du Code de commerce (comp. *supra*, n° 353; Cass., 22 janv. 1840, Gaillard, Dev., 1840, I, 275).

461. — Il faut en dire autant de l'article 2146.

Il est vrai que la disposition de cet article est excep-

tionnelle, et, à certains égards, exorbitante, et qu'elle ne s'applique, dans ses termes, que au cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

Mais le principe essentiel sur lequel cette disposition repose, en exige, de la façon la plus impérieuse, l'application à la succession vacante. La loi, en effet, pour la décréter, s'est attachée à cette idée que la succession n'est point acceptée ; qu'à la place du débiteur, qui est mort, un autre débiteur n'est pas venu ; que les biens qui sont là, forment désormais le gage unique de tous les créanciers ; et qu'il importe, dans un intérêt d'égalité et de bonne foi, afin de prévenir les fraudes, que chacun soit payé suivant l'état actuel de son titre, comme si la conversion des biens en argent pouvait s'opérer instantanément ; or, cette situation est aussi, et surtout, celle de la succession vacante (comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Success. vacante*, § 1 ; Troplong, *des Privil. et Hypoth.*, n° 659 *ter*).

462. — Les créanciers et les légataires ont, d'ailleurs, bien entendu, le droit de demander au curateur le compte de son administration ; et celui-ci est tenu de leur fournir, à toute réquisition, un état de situation, sauf à les renvoyer, s'il y a lieu, à se pourvoir contre le préposé de la caisse des dépôts et des consignations (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 409).

463. — Ce droit de demander au curateur des états de situation, nous paraît appartenir également au préposé de la caisse des dépôts et consignations.

L'article 813, qui impose au curateur l'obligation *de faire verser* les deniers héréditaires dans cette caisse, suppose virtuellement le droit corrélatif du préposé de la caisse, d'en surveiller et d'en exiger le versement.

Et cette garantie est, en effet, nécessaire à l'accomplissement de cette importante obligation du curateur, surtout en ce qui concerne le numéraire qui s'est trouvé dans la succession, lors du décès du *de cujus*, et à l'é-

gard duquel aucune autre responsabilité que la sienne ne serait engagée, à défaut de versement à la caisse.

Aussi, pensons-nous, contrairement à l'avis de nos savants collègues (MM. Aubry et Rau, *loc. supra cit.*), que le préposé de la caisse des consignations a ce droit, sans qu'il soit nécessaire que le jugement qui a nommé le curateur, le lui ait spécialement concédé, sauf, bien entendu, en cas de résistance du curateur, à en revenir devant le Tribunal (comp. Cass., 20 janv. 1807, C.... N..., Sirey, 1807, I, 59; Nancy, 27 avril 1843, Ministère public, Dev., 1843, II, 482; circul. du 8 juill. 1806; avis du conseil d'État du 13 oct. 1809; décision du Ministre des finances du 20 oct. 1826; circulaire de la régie du 6 oct. 1826; Trolley, *de la Hiérarchie administrative*, t. II, n° 849).

464. — Les circulaires et instructions administratives, relativement aux successions vacantes, proclament souvent l'intérêt et le droit de l'État à en surveiller la gestion : soit parce qu'il est éventuellement appelé à recueillir la succession; soit parce que, prenant à sa charge les frais d'inhumation, de scellés et d'inventaire, en cas d'insuffisance de l'actif, la réciprocité exige qu'il en soit remboursé, en tout ou en partie, quand l'actif le permet (comp. les circulaires précitées *supra*, n° 454; et l'arrêt de la Cour de Rouen du 21 janv. 1853, Letellier, Dev., 1853, II, 417).

Il importe toutefois de remarquer que l'État ne peut pas exercer de droits sur la succession, tant qu'il ne se présente pas pour la réclamer (*supra*, n° 416); et la régie des domaines, qui laisserait la succession à l'état de vacance, ne serait pas, bien entendu, fondée à contraindre le curateur à lui en abandonner l'actif.

465. — C. Les fonctions du curateur cessent, dès que la succession est réclamée par un successeur quelconque, héritier légitime, successeur irrégulier, donataire ou légataire universel.

Et nous avons même vu qu'elles cessent alors de plein droit (*supra*, n° 405).

466. — Que le mandat du curateur prenne fin par sa mort, cela est évident (arg. des articles 1032, 2003, 2010).

Le curateur pourrait aussi demander à en être déchargé (art 2007, *supra*, n° 427).

De même que sa révocation pourrait être prononcée par le tribunal, *ex causa*, disait Basset (t. II, liv. IV, tit. XIV, chap. X), pour infidélité, incapacité ou négligence, sur la demande des parties intéressées.

Et il nous semble que le procureur impérial, auquel l'article 812 confère le droit de requérir la nomination d'un curateur, lui confère virtuellement aussi le droit de demander la nomination d'un curateur nouveau en remplacement du curateur en exercice, lorsqu'il croit qu'il y a lieu de le changer.

467. — Le curateur ou ses héritiers sont tenus de rendre compte à qui de droit : soit aux héritiers; soit à tous autres successeurs, ou à la personne qui serait chargée de l'administration provisoire de la succession ; soit enfin au nouveau curateur.

Les règles relatives à la reddition de ce compte sont celles que nous avons exposées, en ce qui concerne le compte à rendre par l'héritier bénéficiaire (art. 814), avec cette différence, toutefois, que le curateur, ne faisant ni recettes, ni payements, les chapitres des recettes et des dépenses ne sont autre chose, dans son compte, qu'un état où figurent les dates des versements faits à la caisse des consignations et des payements opérés par cette caisse, en vertu de ses mandats.

Les frais d'administration y sont, bien entendu, portés en première ligne, comme dettes privilégiées (*supra*, n° 344); et dans ces frais se trouvent compris les honoraires ou l'indemnité, qui ont été alloués au curateur.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SOMMAIRE.

468. — Lorsque la succession est échue à un seul héritier, rien de plus simple.

Il recueille tout l'actif;

Il supporte tout le passif.

Et les dispositions de ce dernier chapitre de notre titre ne le concernent pas ; à l'exception néanmoins de celles qui sont relatives au payement des dettes et à la séparation des patrimoines (art. 877 et suiv. (comp. Cass., 17 janv. 1870, Doutdebès, Dev., 1870-1-99).

469. — Mais, au contraire, dans le cas le plus fréquent où plusieurs héritiers sont appelés à la succession, il fallait bien régler leurs relations, leurs droits et leurs obligations :

Soit entre eux;

Soit envers les créanciers de la succession et les légataires.

470. — Tel est le double objet de ce chapitre VI, dont l'intitulé n'est pas exact et n'annonce pas toutes les matières qui y sont renfermées.

Du partage et des rapports; cette rubrique, en effet, supposerait qu'il n'y est question que des relations des cohéritiers respectivement les uns à l'égard des autres.

Tandis que le chapitre règle, en outre, les relations des héritiers envers les tiers, créanciers ou légataires du défunt.

471. — Que les dispositions de ce chapitre VI soient, en général, applicables à tous les successeurs quelconques, héritiers légitimes, successeurs irréguliers, donataires ou légataires universels ou à titre universel, c'est là une vérité qui nous est depuis longtemps acquise (*voy.* le tome I, nos 80 et 80 *bis*).

Il y a sans doute un certain ordre de règles, qui ne sont pas indistinctement applicables entre tous les successeurs (*voy.*, par exemple, art. 857).

Mais notre proposition, dans sa généralité, n'en est pas moins exacte; et il est certain que le chapitre VI presque tout entier, principalement en ce qui concerne les dispositions relatives au partage, est applicable à tous ceux qui, en vertu d'un titre quelconque, viennent recueillir une portion de l'universalité héréditaire.

472. — Il faut même aller plus loin et reconnaître que la plupart des dispositions de ce chapitre relatives aux formes et aux effets du partage, quoiqu'elles n'aient trait directement qu'au partage des successions, sont applicables :

Soit au partage de toute universalité, quelle que soit la cause de l'indivision;

Soit même au partage de choses particulières et considérées individuellement.

Les auteurs de notre Code, en effet, ont traité du partage, dans ce chapitre, d'une manière complète ; et ils ne s'en sont plus ensuite occupés nulle part ailleurs; on doit donc penser qu'ils ont entendu que les dispositions de ce chapitre régiraient, en général, tous les partages, puisque, s'il n'en était ainsi, on manquerait absolument de règles dans tous les autres cas.

Leur volonté, à cet égard, en ce qui concerne le partage des universalités indivises, est même formellement exprimée dans plusieurs textes (art. 1476, 1872).

Et, quant au partage des choses singulières, la raison exige qu'on y applique aussi, en général, en ce qui concerne *les formes et les effets du partage,* les dispositions de notre titre, toutes les fois que l'application n'en est pas écartée soit par un texte, soit par un motif essentiel de différence entre les deux situations (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 10, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 405; Demante, t. III, n° 138 *bis*).

473. — Ce chapitre VI est divisé en cinq sections, qui traitent successivement :

Section I : *De l'action en partage et de sa forme.*

Section II : *Des rapports.*

Section III : *Du payement des dettes.*

Section IV : *Des effets du partage et de la garantie des lots.*

Section V : *De la rescision en matière de partage.*

Nous croyons qu'il n'aurait pas été impossible ni même très-difficile de trouver une distribution plus rationnelle et plus méthodique de ces importantes matières.

Mais le mieux est encore, à notre avis, en cette rencontre comme en toutes les autres, de demeurer fidèle au plan général de notre Code, plutôt que d'en entreprendre le bouleversement; et nous exposerons les différentes sections qui précèdent, dans l'ordre où il les a lui-même placées, sauf à présenter, sur chacune d'elles, les divisions qui nous paraîtront utiles au développement doctrinal des principes.

SECTION I.

DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE SA FORME.

SOMMAIRE.

474. — Division.

474. — Nous avons à examiner dans cette première section, quatre points principaux, qui sont relatifs :

1° A l'état d'indivision, et au droit qui appartient à chacun des cohéritiers de demander le partage;

2° A la capacité requise pour procéder au partage;

3° A la forme du partage;

4° Au retrait successoral, c'est-à-dire à la faculté que la loi accorde à chacun des cohéritiers d'écarter du partage toute personne non successible cessionnaire d'un droit à la succession.

§ I.

De l'état d'indivision, et du droit qui appartient à chacun des cohéritiers de demander le partage.

SOMMAIRE.

475. — Lorsque plusieurs héritiers sont appelés à une succession, ils se trouvent nécessairement, dès l'instant de son ouverture, dans un état d'indivision ou de communauté.

476. — Il importe de ne pas confondre cet état de communauté ou d'indivision avec la société.

477. — Suite.

478. — Suite. — L'article 1848, relatif aux associés, n'est pas applicable aux cohéritiers.

479. — Il en est de même de l'article 1849.

480. — Pendant l'indivision, chacun des cohéritiers a le droit de poursuivre, jusqu'à concurrence de sa part, le payement des créances de la succession.

481. — Chacun des cohéritiers n'a-t-il pas même, durant l'indivision, le droit d'agir, pour sa part, en revendication contre les tiers détenteurs des immeubles de l'hérédité?

482. — Lorsque l'un des cohéritiers, pur et simple ou bénéficiaire, se rend cessionnaire d'une créance contre la succession, à des conditions avantageuses, peut-il être tenu de communiquer à ses cohéritiers le bénéfice de cette opération?

483. — Les cohéritiers ou communistes sont toujours réputés posséder les uns pour les autres.

484. — Aucun des cohéritiers, en général, n'a le pouvoir d'administrer la masse au nom des autres, ni de consentir des actes obligatoires pour ses cohéritiers.

485. — Suite. — De quelle manière et par qui, durant l'indivision, les biens communs doivent-ils être administrés?

486. — Les inconvénients et les dangers de l'indivision sont si considérables, que le législateur a posé, en principe, que nul ne peut être contraint d'y demeurer.

487. — Suite. — Ce principe est d'ordre public.

488. — Ce principe est applicable dans tous les cas, *toujours*, dit l'article 815. — Exemple.

489. — Suite.

490. — Suite.

491. — Suite.

492. — De certains biens indivis, dont le partage ne peut pas être demandé.

493. — Suite.

494. — Lorsqu'une partie des biens héréditaires n'est pas susceptible d'une division immédiate, peut-on demander le partage de ceux des biens qui sont immédiatement partageables?

495. — La règle que le partage peut toujours être provoqué, comporte deux exceptions :

496. — A. On peut convenir de suspendre le partage pendant un certain temps. — Motif.

497. — Pendant combien de temps le partage peut-il être suspendu?

498. — La convention peut être renouvelée.

499. — Suite.

500. — Le nouveau délai court-il seulement du jour fixé par la convention précédente, ou, au contraire, du jour même de la nouvelle convention?

501. — *Quid*, si la convention suspensive du partage avait été faite pour un terme excédant cinq ans?

502. — *Quid*, si elle a été faite sans aucune détermination de terme?

503. — Le terme de cinq ans ne peut jamais être dépassé, quelles que soient d'ailleurs les clauses de la convention suspensive du partage. — Exemples.

504. — La convention suspensive du partage doit-elle être faite par écrit?

505. — *Quid*, si la convention suspensive du partage avait été faite entre quelques-uns des communistes seulement, sans le concours des autres?

506. — Suite.

507. — Suite.

508. — Quel est le caractère de la convention suspensive du partage? Constitue-t-elle un contrat de société?

509. — La convention suspensive du partage est-elle opposable aux créanciers personnels des cohéritiers?

510. — Est-elle opposable à un tiers acquéreur?

475.—Lorsque plusieurs héritiers sont appelés à une succession, ils se trouvent nécessairement, dès l'instant de son ouverture, dans un état d'indivision ou de communauté.

Quoique chacun d'eux n'y soit appelé que pour une part, il est évident que leurs parts, égales ou inégales, ne peuvent être effectivement déterminées que par l'opération d'un partage, du moins quant aux biens corporels (*infra*, art. 883).

La saisine légale, dont les héritiers légitimes sont investis, ne saurait, d'ailleurs, les soustraire, pas plus que les autres successeurs, qui ne sont pas saisis, à cette nécessité matérielle et de fait.

476. — Il importe de ne pas confondre cet état de communauté ou d'indivision avec la société.

La société se forme toujours par un contrat (art. 1832): *voluntarium consortium,* disait Papinien (L. 52, § 8, ff. *pro socio*); tandis que la communauté a le plus souvent pour origine un événement indépendant de la volonté des copropriétaires. Il est vrai que cette différence n'est pas essentielle ni même précisément caractéristique; car il peut arriver que la simple communauté procède elle-

même de la convention des parties; comme si, par exemple, plusieurs personnes achètent une chose en commun, ou encore, pour ne pas sortir de notre sujet, si les cohéritiers conviennent de prolonger, pendant un certain temps, leur indivision (*infra*, n° 504; comp. Cass., 4 janv. 1842, Marrot, Dev., 1842, I, 231). Et pourtant, il n'était pas inopportun de constater ici cette différence, parce qu'en effet, la communauté, qui existe entre les cohéritiers, procède évidemment toujours d'une cause étrangère à un accord de volontés de leur part : *quoniam cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum*, suivant l'élégante expression de Paul (L. 25, § 16, ff. *famil. ercisc.*).

Mais ce qui est un signe tout à fait distinctif de la société d'avec la communauté, c'est que la société est contractée dans la vue de partager le bénéfice qui pourra résulter d'un objet mis, à cet effet, en commun (art. 1832); qu'elle forme, entre les associés, une sorte d'être de raison; et qu'elle oblige, en conséquence, chacun d'eux à travailler pour le compte de la société et à ne point sacrifier l'intérêt collectif à son intérêt individuel; tandis que la communauté est un état purement passif, qui ne constitue aucune individualité; où les copropriétaires ne sont unis, en quelque sorte, que par la chose elle-même, *in re ipsa* (L. 32, ff. *pro socio*); et qui, loin de créer, entre eux, aucune obligation semblable, laisse, au contraire, à chacun, avec toute son indépendance d'action, le droit de ne suivre que son intérêt particulier.

477. — Il se forme sans doute aussi, entre les communistes, un certain ordre de relations, d'où résultent respectivement des droits et des obligations semblables, sous plusieurs rapports, aux droits et aux obligations, que la société engendre entre les associés.

C'est en ce sens que Domat a écrit que « les engagements des cohéritiers, entre eux, sont de deux sortes :

l'une, de ceux qui précèdent le partage; l'autre, de ceux qui se forment par le partage même » (*Lois civ.*, liv. I, tit. 1 sect. XII, *Introduct.*, et nos 1, 8); et il met au nombre des engagements qui précèdent le partage, tous ceux précisément qui dérivent de l'état de communauté et qui sont relatifs à l'administration, à la jouissance des biens indivis, aux impenses et aux dommages, dont ces biens ont pu être l'objet de la part de quelques-uns des cohéritiers; nous verrons, en effet, que le règlement de ces engagements, auxquels l'indivision a pu donner naissance, forme l'un des éléments importants de l'opération du partage (art. 828, 829, *infra*).

C'est à ce point de vue, en considérant cet ordre de relations, qu'il est arrivé souvent que l'on a appelé la communauté du nom de *quasi-société*, et les communistes du nom de *quasi-associés*; ce sont même les termes, dont Pothier se sert toujours dans son *Traité du quasi-contrat de communauté* (premier appendice du *Contrat de société*, nos 181 et suiv.; *voy.* aussi le titre du Digeste, *comm. divid.*).

Mais il est essentiel de se tenir en garde contre cette assimilation et de ne pas oublier la règle que nous venons de poser, à savoir : qu'il n'y a, dans la communauté, que des copropriétaires par indivis, qui ne sont liés, l'un envers l'autre, par aucune obligation spéciale, et qui, ayant, malgré la communauté, chacun son droit de propriété, *ut singuli*, peuvent dès lors, chacun de son côté, agir dans son intérêt individuel.

478. — C'est ainsi, par exemple, que dans le cas où l'un des cohéritiers est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne, qui se trouve aussi devoir à la succession indivise une somme également exigible, rien ne s'oppose à ce que le cohéritier dirige sur sa créance particulière l'imputation intégrale de ce qu'il reçoit de ce débiteur.

Il en serait autrement d'un associé, aux termes de l'article 1848; mais précisément l'article 1848, qui dé-

rive de la nature propre du contrat de société, n'est pas applicable à la communauté. (Comp. notre *Traité des Engagements qui se forment sans convention*, n° 150.)

479. — Nous en dirons autant de l'article 1849.

Si donc l'un des cohéritiers avait reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur fût depuis devenu insolvable, cet héritier ne serait pas tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il aurait reçu.

Ne, disait Justinien, *industria pœnas desidiæ solvat.*

Ses cohéritiers, disait Pothier à son tour, devant s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilants que lui.

Nous exceptons, bien entendu, de cette solution, comme de la précédente, le cas où le cohéritier aurait été préposé par ses cohéritiers, pour faire le recouvrement des dettes de la succession (comp. notre *Traité* précité, n° 151; L. 38. ff. *famil. ercisc.*; L. 12, Cod. *Depositi;* Pothier, *de la Société*, n° 122 et 1er appendice, n° 189; *Introduct. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 74; *des Success.*, chap. IV, art 1er, § 3; Lebrun, *des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 65; Duvergier, *de la Société*, n° 33; Troplong, *de la Société*, nos 22, 551 et 560).

480.—La solution, qui précède, suppose évidemment que, pendant l'indivision et avant tout partage, chacun des cohéritiers a le droit de poursuivre, jusqu'à concurrence de sa part, le payement des créances de la succession.

Et il est, en effet, incontestable que ce droit appartient à chacun d'eux pour sa part (art. 873, 1220; comp. Bourges, 6 août 1828, Vallet, D., 1828, II, 292; Paris, 19 janv. 1831, Filassier, D., 1831, II, 104; Grenoble, 8 juin 1847, Raffier, Dev., 1848, II, 178; Cass., 9 nov. 1847, Finet, Dev., 1848, I, 289; *voy.* toutefois Cass., 10 déc. 1851, Malines, D., 1851, I, 13; Nîmes, 19 mai 1855, Grégut, D., 1855, II, 182; Limoges, 19 juin 1863, Cramouzaud, Dev., 1863, II, 193; Cass., 23 févr. 1864, Cartier, Dev., 1864, I, 398; Cass., déc. 1866, Cramou-

zaud, *le Droit*, du 7 décembre 1866; voy. toutefois aussi Cass. 30 mai 1877, Chapelou, Dev., 1878-I-102.)

481. — Nous croyons même que chacun des cohéritiers a également le droit, avant tout partage et durant l'indivision, d'agir, pour sa part, en revendication contre les tiers détenteurs des immeubles de l'hérédité, et plus généralement d'exercer, jusqu'à concurrence de sa part, toutes les actions dont le but sera de conserver son droit dans les biens héréditaires.

Il est vrai que le tiers actionné par l'un des cohéritiers, peut mettre en cause les autres cohéritiers.

Il est vrai encore qu'il ne faut pas confondre l'exercice d'une action héréditaire contre un tiers, afin de faire reconnaître contre lui un droit appartenant à la succession, avec une action en partage proprement dite, laquelle régulièrement doit être engagée avec tous les cohéritiers.

Mais est-ce à dire, pour cela, que l'on devrait déclarer non recevable une action en revendication intentée par l'un des cohéritiers, pour sa part, contre un tiers détenteur?

L'affirmative paraît avoir été consacrée par plusieurs décisions judiciaires (comp. Bourges, 14 janv. 1831, Poissonnet, D., 1831, II, 243; Cass., 13 nov. 1833, Pannier, D., 1834, I, 17; Dijon, 9 févr. 1844, Jeannin, Dev., 1844, II, 127; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 355, 356.)

Et pourtant, il nous est difficile d'admettre que chacun des cohéritiers ne soit pas fondé à faire reconnaître, même avant le partage, son droit indivis de copropriété contre le tiers détenteur. La possibilité que l objet revendiqué ne tombe pas dans le lot de l'héritier demandeur (art. 883), ne saurait, à notre avis, fournir au détenteur une fin de non-recevoir; car, en l'état, il n'en est pas moins certain que le cohéritier a un droit indivis, qui ne forme, si l'on veut, pour lui, dans l'objet commun qu'une part idéale plutôt que réelle, mais enfin un droit, et qu'il est dès lors fondé à en assurer, à tout événement, la conservation (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 239).

482. — Des arrêts ont décidé que, lorsque l'un des cohéritiers, pur et simple ou bénéficiaire, se rend cessionnaire d'une créance contre la succession, à des conditions avantageuses, il peut être tenu de communiquer à ses cohéritiers le bénéfice de cette cession (comp. Aix, 4 mars 1841, Bayle, Dev., 1841, II, 321; Paris, 10 mai 1850, Froidefont-Duchâtenet, Dev., 1854, II, 365; comp. aussi Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 259, 260).

On a fondé généralement cette doctrine sur plusieurs lois romaines, et, en particulier, sur la loi 19, au Digeste, *familiæ erciscundæ*, où Gaïus s'exprime ainsi :

« *Prospicere judex debet, ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditaria percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat;... inter eos communicentur commoda et incommoda.* » (Ajout. L. 19, ff. *de noxal. act.;* L. 7. § *ult.*, ff. *Comm. divid.*)

Lebrun, dans notre ancien droit, invoquait, en effet, ce texte pour enseigner que :

« Si, en quelque cas que ce soit, un des cohéritiers traite d'une dette passive de la succession avec le créancier, ou de toute autre affaire de la succession, soit devant, soit après le partage, il est obligé de communiquer sa composition à ses cohéritiers. » (*Des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 65.)

Sous notre droit nouveau, Merlin a soutenu cette thèse avec la même généralité; et l'illustre jurisconsulte, pour définir la nature des rapports qui existent entre l'héritier et ses cohéritiers, disait que :

« Ces rapports sont ceux d'un sociétaire avec ses associés, et qu'il existe une société, non pas, à la vérité, conventionnelle, mais de fait, entre les héritiers saisis indivisément d'une succession commune. » (*Quest. de droit*, v° *Retrait success*; comp. Toulouse, 4 mars 1867, Latieule, D. 1867-2-61.)

C'était afin d'établir que le cohéritier qui avait seul

exercé le retrait successoral, pouvait être contraint par ses cohéritiers, à leur en communiquer le bénéfice, que Merlin professait ce principe.

Mais chose étrange ! la Cour de cassation, dans le même arrêt, où elle a refusé d'admettre cette solution particulière de Merlin, en matière de retrait successoral, a paru néanmoins consacrer le principe général qu'il invoquait :

« Attendu que si, aux termes de l'article 841, toute personne qui n'est pas successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, c'est uniquement parce qu'il importe à la morale ou à l'ordre public que les spéculateurs, étrangers à la succession, ne soient point associés aux affaires des cosuccessibles, et admis à pénétrer dans les secrets de famille auxquels ils ne doivent pas participer; que ce but unique de la loi, en vertu de laquelle chaque successible a une action qui lui est personnelle, pour exercer, en son propre nom, le retrait successoral, rend inapplicable à ce retrait *le principe qui veut qu'un cohéritier fasse une affaire commune à ses cosuccessibles, lorsque le traité, qu'il passe avec un étranger, est relatif à la succession.* » (28 juin 1836, Thorel, Dev., 1836, I, 547.)

Résulte-t-il de ce considérant, que la Cour de cassation ait entendu décider qu'en principe général, le cohéritier qui achète, en son propre nom, une créance contre la succession, doit être réputé avoir fait une affaire commune à ses cosuccessibles? cette conséquence n'en dérive peut-être pas nécessairement; mais si telle était la doctrine de l'arrêt, elle nous paraîtrait contestable.

Si, en effet, on reconnaît que le cohéritier n'est pas tenu de communiquer à ses cohéritiers le bénéfice du retrait successoral qu'il a exercé, c'est-à-dire le bénéfice d'une opération qu'il ne pouvait faire qu'en sa qualité d'héritier et que chacun de ses cohéritiers avait le droit

d'exercer comme lui, de telle sorte que le droit de l'exercer semblait être en commun dans la succession elle-même, *a fortiori* doit-on reconnaître que le cohéritier n'est pas tenu de communiquer le bénéfice d'une acquisition de créance, qu'il a faite comme tout autre étranger aurait pu la faire, et dont il n'a, en aucune façon, trouvé le principe dans la succession.

Nous croyons qu'en déduisant des lois romaines de telles conséquences, on en a exagéré la portée; et Lebrun, certes, en fournit bien la preuve, lorsqu'il va jusqu'à dire que le cohéritier devrait communiquer à ses cohéritiers le bénéfice de la composition, qu'il aurait faite même depuis le partage!

La vérité est que cette solution ne saurait être fondée aujourd'hui sur aucun texte; et elle méconnaît, en outre, suivant nous, la véritable nature des relations, que la communauté produit entre les cohéritiers (comp. *supra*, nos 190 et suiv.; Cass., 14 janv. 1839, Dangé d'Orsay, Dev., 1839, I, 703; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 683, et note 2; Tambour, *du Bénéfice d'invent.*, p. 308).

483. — Le principe, que nous venons de poser, et d'après lequel la communauté ne constitue pas un intérêt collectif, par suite duquel chacun des cohéritiers serait censé représenter les autres, ce principe souffre toutefois une modification notable, en ce qui concerne la possession; nous verrons bientôt que les communistes sont, au contraire, présumés posséder les uns pour les autres, de telle sorte que leur possession est, en général, empreinte d'un caractère permanent de précarité (*infra*, n° 519; *voy.* aussi notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 996).

484. — C'est surtout en ce qui concerne l'imprescriptibilité de l'action en partage, que cette espèce de promiscuité de possession dans la communauté, produit des conséquences importantes.

Mais il faudrait se garder d'en conclure que chacun

des cohéritiers a le pouvoir d'administrer, au nom des autres, la masse indivise.

C'est la règle toute contraire qui doit être posée; et aucun des cohéritiers, effectivement, n'a qualité, en général, pour consentir même seulement des actes d'administration, obligatoires pour ses cohéritiers sans leur consentement.

Il en serait ainsi, par exemple, d'un bail qu'un seul ou plusieurs des cohéritiers auraient fait, sans le consentement des autres cohéritiers (comp. L. 28, ff. *comm. divid.;* Merlin, *Quest. de droit,* v° *Location,* § 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 107; Troplong, *du Louage,* t. I, n° 100; Duvergier, t. I, n° 87).

Il est vrai que, dans les sociétés, la loi dispose, à défaut de stipulations spéciales, que les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un par l'autre (art. 1859); mais aucun texte pareil n'a été écrit pour les communautés. C'est qu'en effet, la société est une situation, qui doit toujours avoir une certaine durée, plus ou moins longue, une situation surtout que la loi favorise; car elle voit, et très-justement! dans le contrat de société, l'un des ressorts les plus puissants de l'activité humaine, en même temps que l'une des sources les plus fécondes de la richesse et de la prospérité publique; tandis que la communauté n'est qu'une situation accidentelle et passagère, que la loi, certes, n'encourage nullement! (*Infra,* n° 486; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. II, n° 46 et t. VII, n° 157.)

485. — Il faut donc que tous les cohéritiers s'entendent, ou bien, comme il arrive souvent, que l'un d'eux se porte fort pour les autres ou agisse en qualité de *negotiorum gestor;* et, dans ce cas, on applique les règles, qui gouvernent les conventions ainsi faites (art. 1119, 1120, 1375).

Mais si aucun d'eux ne veut se mettre en avant, ou si

les autres interviennent pour l'en empêcher, et qu'ils ne puissent pas s'accorder, comment faire?

Lebrun a écrit que :

« Si, en attendant partage, il est nécessaire de louer les immeubles de la succession, et que les héritiers ne s'accordent pas sur le choix des fermiers ou locataires, la plus forte voix des cohéritiers doit prévaloir; et s'ils ont un intérêt égal en la chose, cela dépendra du nombre; s'ils ont un intérêt inégal, l'on aura plus d'égard au suffrage de ceux qui auront un intérêt plus considérable....; enfin, s'ils disconviennent sur la manière de payer le prix des baux, que quelques-uns veulent être payés en argent, d'autres en grains et en espèces, Papon prétend que l'on a préféré le suffrage de ceux qui demandaient que le prix fût payé en argent; et je ne doute pas que cela ne dût être suivi, s'il était question de faire des baux en l'absence des parties intéressées; mais il semble que, lorsque les parties sont présentes, leur suffrage doit tout décider.... » (*Des Partages*, liv. IV, chapitre I, n° 23).

Est-il vrai que ces sortes de questions, relatives aux baux, aux réparations à faire, etc., doivent être décidées à la majorité des voix?

Nous ne le croyons pas.

D'abord, il s'en faut bien que la doctrine de Lebrun fût unanimement reçue autrefois; et si c'est peut-être aller trop loin que de dire, comme Troplong, « que toute l'ancienne jurisprudence repoussait le droit de la majorité » (*du Contrat de société*, t. II, n° 725), du moins est-il certain que le plus grand nombre des jurisconsultes y étaient contraires (comp. Bacquet, *des Droits de justice*, chap. XXIX, n° 4; Despeisses, *Société*, sect. II, n° 8; *voy.* pourtant Imbert, *Enchirid.*, v° *Si un des comp.*).

Tout au plus, pourrait-on, en distinguant entre les actes d'administration nécessaires pour la conservation de la chose et ceux qui n'ont pas ce caractère, admettre la prédominance de la majorité pour les premiers, et s'en

tenir, pour les autres, à la règle : *melior est causa prohibentis* (comp. Pothier, du *Quasi-contrat de comm.*, n° 92; Troplong, *loc. supra*, n° 735).

Et encore, nous paraîtrait-il plus conforme aux principes de décider que la règle à suivre, en ces occurrences, est que la question doit être portée devant le Tribunal, qui prononcera quel est le parti le meilleur à prendre dans l'intérêt commun, et qui pourra même, s'il y a lieu, puisque les cohéritiers ne s'entendent pas, nommer un administrateur provisoire des biens de la succession indivise. Il est vrai que l'on pourrait trouver, en faveur de la doctrine contraire, un argument dans l'article 826, d'après lequel c'est la majorité des cohéritiers qui décide si les meubles de la succession doivent être vendus pour l'acquit des dettes; mais c'est là une disposition spéciale, et, à certains égards, exorbitante, qui ne doit pas, suivant nous, être généralisée.

486. — Ce que nous venons de dire, nous amène, par une transition toute naturelle, aux inconvénients et aux dangers de l'indivision.

Ces inconvénients et ces dangers sont, en effet, considérables, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public.

D'une part, l'indivision entrave l'exercice du droit de propriété, au préjudice de chacun des communistes; et la dépendance réciproque où ils se trouvent constamment, les uns à l'égard des autres, et qui les expose à toutes sortes de mauvais vouloirs, de maladresses et de tracasseries, suscite presque toujours, entre eux, des dissentiments d'abord, puis bientôt des inimitiés et des procès d'autant plus déplorables, surtout lorsqu'il s'agit d'une hérédité indivise, qu'ils portent la désunion au sein même des familles : *Discordias propinquorum, quas materia communionis solet excitare*, disait Papinien (L. 77, § 20, *de legat.*, 2°);

D'autre part, l'indivision est un obstacle non-seule-

ment à la circulation des propriétés, au développement des transactions, et du crédit privé et public, mais encore au bon entretien, à l'amélioration des biens et au progrès de l'agriculture et de l'industrie.

Aussi, a-t-on considéré, de tout temps, que l'indivision était un état, qui ne pouvait pas exister toujours et qui devait nécessairement cesser par le partage.

Tel était le droit romain (L. 14, § 2, ff. *comm. divid.*; L. 20, *Cod. eod.*).

Tel était notre ancien droit français (comp. Pothier, *des Success.*, chap. VI, art. 1; Lebrun, chap. IV, n[os] 4, 8 et 31).

Et notre Code consacre le même principe, en ces termes, dans l'article 815 :

« Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivi-
« sion; et le partage peut toujours être provoqué, no-
« nobstant prohibitions et conventions contraires. »

« On peut cependant convenir de suspendre le partage
« pendant un temps limité; cette convention ne peut être
« obligatoire au delà de cinq ans; mais elle peut être
« renouvelée. »

487. — Le législateur, comme on le voit, malgré les inconvénients inséparables de l'indivision, ne la défend pourtant pas d'une manière absolue; et l'indivision volontaire peut même durer aussi longtemps que les copropriétaires demeurent tous d'accord pour la maintenir.

Ce que le législateur défend, c'est l'indivision forcée, qui se prolongerait contre le gré des propriétaires et qui ne manquerait pas, en effet, d'engendrer tous les désordres que nous venons de signaler.

C'est en ce sens que l'article 815 dispose que *nul* ne peut être *contraint* à demeurer dans l'indivision : *invitus*, disait aussi la loi 4 au Code (*comm. divid.*).

Et la disposition ainsi faite, constitue une règle d'intérêt général et d'ordre public, à laquelle il n'est pas permis de déroger (comp. Nancy, 12 mars 1846, Colnat, D., 1846, II, 120; Cass., 26 déc. 1866, Soupé, Dev., 1867, I, 76).

488. — Cette règle est applicable, dans tous les cas, *toujours!* dit notre texte.

La circonstance que les biens à partager seraient grevés, en tout ou en partie, d'un droit d'usufruit, au profit de quelque personne que ce fût, de la veuve même du *de cujus* ou de tout autre, ne serait donc point un obstacle à la demande en partage. (Comp. Cass. 9 avril 1877, Jumereau, Dev., 1877-I-261.)

Chacun des copropriétaires indivis peut avoir, effectivement, intérêt à faire déterminer, de suite, sa part en nue propriété, afin de pouvoir en disposer plus facilement et plus aventageusement; et ses créanciers ont évidemment aussi, et à plus forte raison, le même intérêt (art. 2205).

Il faut maintenir nettement cette application de notre règle, dont il est arrivé quelquefois que l'on s'est, mal à propos, suivant nous, écarté (comp. Paris, 31 août 1813, *J. du P.*, t. XXXIX, p. 30; Bordeaux, 20 avril 1831, Lynch, D., 1831, II, 144; Cass., 8 déc. 1846, Geoffroy, Dev., 1847, I, 15; Caen, 23 nov. 1872, Tellier, Dev., 1872, II, 222; Chabot, art. 815, n° 5; Belost-Jolimont, observ. 3; Vazeille, art. 815, n° 6; Duranton, t. VII, n° 85; Dutruc, n° 214).

489. — Pareillement, en sens inverse, chacun de ceux entre lesquels les biens ne seraient communs que quant à l'usufruit, pourrait également demander un partage.

Notre article 815, en effet, ne distingue pas entre la propriété et l'usufruit; il dispose, en termes absolus, que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; or, l'indivision existe aussi, quant au droit de jouissance, entre plusieurs usufruitiers d'un même bien ou d'une même universalité de biens; donc, le partage peut toujours être provoqué entre eux; et les motifs qui ont porté le législateur à proscrire la communauté forcée des intérêts, existent dans ce cas comme dans tous les autres (comp. Duranton, t. VII, n° 86; Dutruc, n° 215).

490. — Mais comme il n'y a, entre le nu-propriétaire

et l'usufruitier, aucune espèce de communauté ni d'indivision, il est clair qu'ils ne pourraient, ni l'un ni l'autre, se provoquer réciproquement à un partage; et c'est avec une grande raison que la Cour de cassation, par l'arrêt que nous avons déjà cité, a cassé un arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1844, qui avait consacré une doctrine contraire (comp. Cass., 8 déc. 1846, Geoffroy, Dev., 1847, I, 15; Angers, 4 déc. 1862, Piquet, Dev., 1863, 2-145; notre *Traité de la Distinction des biens, de l'Usufruit;* etc., t. II, n° 216; *voy.* toutefois, aussi Cass., 24 juin 1863, Balibaud-Utarre, Dev., 1863, I, 339).

491. — C'est par suite du même principe que le propriétaire d'un fonds servant ne saurait évidemment demander aucun partage ni aucune licitation de la servitude contre le propriétaire du fonds dominant (*voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n°s 669, 670).

Et voilà aussi pourquoi la Cour de Cassation a, très-justement, décidé que le titulaire d'un droit de superficie ne peut demander un partage contre le propriétaire du sol. (16 déc. 1873, Cart, Dev., 1874-1-457.).

492. — D'où il résulte même, comme nous l'avons vu, qu'il y a des biens dont le partage ne peut pas être provoqué, quoiqu'ils soient pourtant, ceux-là! dans un état de communauté et d'indivision.

C'est ce qui arrive, lorsqu'un certain immeuble, appartenant en commun à plusieurs copropriétaires, est affecté d'une servitude réciproque pour l'utilité d'autres immeubles appartenant séparément à chacun de ces propriétaires, comme par exemple, un vestibule ou une allée, une cour, un puits, un escalier demeurés indivis pour l'usage de plusieurs maisons, ou un chemin pour accéder à plusieurs héritages, etc. (comp. L. 19, § 1, ff. *comm. divid.*; Cass., 10 déc. 1823, Séguin, D., 1823, I, 490; Cass. 21 août 1832, Haag, D., 1832, I, 370; Cass., 10 janv. 1842, de Livron, D., 1842, 1, 99; Paris, 15 mars 1856, Boucher, D., 1857, II, 11; Pothier, *du*

Quasi-contrat de communauté, n° 196; *voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 425 et 444; ajout. Montpellier, 18 mai 1858, Contizou, Dev., 1859, II, 533).

493. — Il est encore un certain nombre de copropriétés indivises, à l'égard desquelles notre règle, que le partage peut toujours être provoqué, comporte des modifications importantes.

Nous voulons parler de la copropriété : d'un navire (art. 220 Cod. de comm.)

D'une mine (Loi du 21 avril 1807, art. 1; comp. Cass. 18 nov. 1867, Micalon, Dev. 1867, I, 419);

D'une habitation ou sucrerie dans les colonies (édit de 1726).

Mais nous n'avons pas ici à nous en occuper.

494. — C'est une question, qui peut paraître délicate, que celle de savoir si, dans le cas où une partie des biens héréditaires n'est pas susceptible d'une division immédiate, on peut demander le partage de ceux des biens, qui sont actuellement partageables.

Pour la négative, deux arguments se présentent, déduits : l'un, de l'économie générale des différents textes du Code Napoléon, dans notre chapitre, et du Code de procédure (art. 966 et suiv.), qui supposent partout que la succession indivise ne doit être l'objet que d'une seule liquidation et d'un partage unique; l'autre, de la nécessité même, qui exige que les divers éléments de la liquidation soient coordonnés ensemble, et aussi de l'intérêt des cohéritiers qui ne sauraient être contraints à subir les frais considérables de plusieurs partages partiel, (comp. Paris, 17 août 1810, Notramy, Sirey, 1811, II, 442; Dijon, 10 août 1837, Latrasse, Dev., 1839, II, 421; Chabot, art. 828, n° 2; Vazeille, art. 828, n° 1).

Cette solution, toutefois, serait, à notre avis, trop absolue.

Il est vrai que, en règle générale, une universalité indivise doit être l'objet d'une liquidation d'ensemble et

d'un seul partage; et c'est en vue de cette hypothèse, la plus ordinaire, en effet, que nos textes ont été rédigés.

Mais ce serait une exagération que d'en conclure que l'un des communistes ne serait, en aucun cas, fondé à demander le partage actuel de certains biens, lors même que les autres biens ne seraient pas encore partageables. Si on suppose, en effet, que les droits des parties sont déjà connus sur ceux des biens dont le partage est demandé, de telle sorte que les opérations qui restent à faire, relativement aux autres biens, ne puissent les modifier, si, en un mot, la situation est telle que ceux qui demandent le partage partiel, aient intérêt à l'obtenir, et que les autres n'aient aucun intérêt à le refuser, on ne voit pas pourquoi cette demande en partage ne serait pas admise. Il appartiendra, sans doute, aux juges d'apprécier toutes les circonstances, si les opérations qui restent à faire, devront encore demander plus ou moins de temps, si la liquidation doit être faite actuellement ou si elle doit être ajournée, etc.; mais s'il est reconnu que la demande du partage partiel est juste et raisonnable, nous croyons que les magistrats devront l'admettre (arg. des articles 975 et 976 du Code de procéd.; comp. Bordeaux, 16 août 1827, de Bethmann, Sirey, 1827, II, 241; Paris 3 juillet 1848, Combarel de Leyval, Dev. 1848, II, 395; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 244).

495. — Cette règle, que le partage peut toujours être provoqué, comporte toutefois deux exceptions :

A. L'une, temporaire et dilatoire, par suite de laquelle la demande en partage peut être, durant un certain délai, déclarée non recevable;

B. L'autre, perpétuelle et absolue, par suite de laquelle la demande en partage peut être entièrement rejetée.

La première est réglée par l'article 815, 2e alinéa;

La seconde, par l'article 816.

Nous avons à nous occuper successivement de l'une et de l'autre.

496. — A. l'article 815, après avoir déclaré que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires, ajoute cette disposition :

« On peut cependant convenir de suspendre le partage « pendant un temps limité ; cette convention ne peut être « obligatoire au delà de cinq ans ; mais elle peut être re- « nouvelée. »

La règle, en effet, n'aurait pas pu être absolue, sans devenir elle-même, dans son exagération, très-contraire, dans certains cas, à l'intérêt privé et à l'intérêt public ; il peut arriver, parfois, qu'il soit fort utile, pour tous les intérêts, de suspendre le partage, et d'attendre, par exemple, la majorité prochaine d'un cohéritier mineur, ou le retour espéré d'un absent, ou la décision d'un procès, ou encore le terme d'une crise politique ou commerciale, durant laquelle des immeubles qu'il faudrait liciter, ne se vendraient qu'à vil prix, etc.

Aussi, cette exception, qui permet de suspendre le partage pendant un certain temps, est-elle aussi ancienne que la règle elle-même ; et nous la trouvons, en effet, partout à côté de la règle : soit dans le droit romain, soit dans notre droit français (L. 14, §§ 2 et 3, ff. *comm. divid.;* Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1 ; *Introd. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans* n° 71 ; et *du Quasi-contrat de communauté*, n° 197).

497. — Seulement, le droit romain et notre ancien droit ne paraissent pas avoir limité le temps pendant lequel l'action en partage pourrait être suspendue.

Intra certum tempus, disent les textes romains (précités).

Pendant un certain temps limité, dit Pothier (*loc. supra*);

Mais quel était ce temps ? qu'elle était cette limite ? on ne l'avait pas dit ; et de ce silence pouvait résulter beaucoup d'incertitude et d'arbitraire.

Notre Code a donc très-sagement fait en fixant lui-même cette limite ; le terme de cinq ans, qu'il a adopté, paraît d'ailleurs d'autant plus convenable, qu'il peut être renouvelé par les parties, si les circonstances sont toujours les mêmes, et s'il n'est survenu, pendant cet intervalle, dans leurs affaires ou dans leur position, aucun changement qui ait modifié leur volonté.

498. — Et comme ce renouvellement est autorisé par l'article 815, dans les termes les plus généraux, il s'ensuit qu'il peut avoir lieu périodiquement ou plutôt même indéfiniment, autant de fois que les parties sont d'accord pour prolonger, entre elles, l'indivision (comp. Chabot, art. 815, n° 3 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 244 ; Massé et Vergé, t. II, p. 74).

499. — Cette convention peut être renouvelée à toute époque :

Soit dans les cinq ans qui suivent l'établissement de l'indivision ; soit, pour la première fois, après l'expiration de cinq ans, depuis qu'elle dure ;

Soit après l'expiration du terme déterminé par une convention antérieure; soit avant son expiration.

500. — Mais, dans ce dernier cas, le nouveau délai courra-t-il seulement à compter de l'expiration du délai fixé par la convention précédente, ou, au contraire, à compter du jour même de la nouvelle convention ?

On a enseigné que cette question du *tempore a quo* devait être appréciée, en fait, d'après les circonstances (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 362).

Il nous paraît toutefois certain qu'il faut poser, à cet égard, en droit, une règle, dont les juges ne sauraient s'écarter, à savoir : que les communistes ne doivent jamais être engagés à demeurer forcément dans l'indivision pour plus de cinq ans, quelles que soient, à cet égard, les différentes conventions, anciennes ou nouvelles, qu'ils aient pu faire.

Il est permis de dire d'abord que la preuve en résulte

de l'article 815, qui, en disposant que la convention peut être *renouvelée*, semble supposer que le terme fixé par la première convention est expiré.

Mais ce qui est évident, c'est que le motif essentiel de la loi l'exige ainsi, puisque autrement, rien ne serait plus facile, au moyen de plusieurs renouvellements anticipés, que de suspendre le partage pendant une très-longue durée de temps.

Le terme fixé par la nouvelle convention devra donc être ajouté à ce qui resterait encore à courir du délai fixé par la convention précédente, de manière qu'en tout, il n'y ait jamais qu'un délai de cinq ans, à partir de la nouvelle convention, pendant lequel l'indivision soit obligatoire (comp. Toullier, t, II, n° 406; Duranton, t. VII, n° 78; Marcadé, art. 815, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 815, observ. 4; Mazerat, note 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 636; Demante, t. III, n° 139 *bis*, III; Dutruc, *du Partage de succession*, n° 7; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, p. 244; *voy.* aussi Massé et Vergé, t. II, p. 74).

501. — Si la convention suspensive du partage a été faite pour un temps plus long, pour dix ans, par exemple, ou pour vingt ans, on s'accorde généralement à penser qu'elle ne sera pas tout à fait nulle pour cela, mais qu'il y aura lieu seulement de la réduire au terme de cinq ans. L'article 1660 fournit, en ce sens, une raison d'analogie puissante; et on peut ajouter que ceux qui ont consenti à demeurer pendant dix ans dans l'indivision, ont, *a fortiori*, consenti à y demeurer pendant cinq ans; quoique il faille avouer pourtant que cet argument pourrait n'être pas toujours décisif, comme si la convention avait été faite dans un certain but, qui ne pourrait pas être atteint dans l'espace de cinq ans; aussi je réserve, pour ma part, la question de fait; car, après tout il ne s'agit ici que d'une question de volonté et d'interprétation (art. 1156).

502. — Si la convention a été faite, sans détermination de terme et pour un temps indéfini, comme si les communistes sont convenus de rester dans l'indivision soit à toujours, soit pendant la vie de l'un d'eux, ou jusqu'à l'extinction d'un usufruit, plusieurs pensent encore que la convention ne serait pas nulle et qu'elle obligerait les parties du moins pendant cinq ans (comp. Cass., 20 janv. 1836, Rousset, Dev., 1836, I, 83; Lyon, 25 août 1875, Masson, Dev. 1876-2-68; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 74).

Mais cette doctrine nous paraîtrait contestable :

Soit parce que la convention, dans ce cas, tombe directement sous le coup de la règle qui annule, sans se trouver dans l'exception qui se borne à réduire (L. 14, § 2, ff. *comm. divid.*);

Soit parce que, en effet, cette convention paraît être alors un seul tout, dans la pensée vraisemblable des parties, qui n'ont point envisagé l'indivision comme un état temporaire, mais comme une situation absolue, dans laquelle ils entendaient rester; or, une convention ainsi faite est entièrement nulle (comp. Cass., 16 janv., 1838, Berlaud, Dev., 1838, I, 225; Aix, 10 mai 1841, Augier, Dev., 1841, II, 478; Duranton, t. VII, n° 81; Demante, t. III. n° 139 *bis*, III).

Les arrêts, que nous venons de citer, se rapportent à une clause prohibitive du partage, insérée dans une disposition testamentaire; mais le principe qui nous occupe nous paraît être applicable de la même manière dans les conventions entre cohéritiers et dans les dispositions à titre gratuit (*infra*, n° 511).

503. — Le terme de cinq ans ne peut jamais être dépassé, quelles que soient d'ailleurs les clauses de la convention suspensive du partage, et lors même que les communistes auraient réglé, entre eux, un mode quelconque de jouissance; comme si, par exemple, il avait été convenu qu'ils jouiraient soit en même temps, soit

chacun séparément, d'une portion distincte; soit alternativement, les uns après les autres, de la totalité. Comme l'indivision n'en durerait pas moins, la convention suspensive du partage ne serait donc obligatoire, même dans ces différents cas, que pour cinq ans (comp. Cass., 15 février 1813, Maillon, Sirey, 1813, I, 316; Cass., 31 janv. 1838, commune de Saint-Seine, D., 1838, I, 161; Cass., 5 juin 1839, de Broglie, D., 1839, I, 546; Duranton, t. VII, n° 76; Poujol, t. II, p. 24; Dutruc, n° 233).

504. — On a enseigné que la convention de suspendre le partage pendant un certain temps, doit être faite par écrit (comp. Chabot, art. 815, n° 7; Vazeille, art. 816, n° 21).

Mais nous ne croyons pas que cette proposition soit exacte; et la convention même faite verbalement, nous paraît obligatoire, dès qu'elle est avouée ou prouvée, sauf à n'admettre que celles des preuves qui seraient, en cas pareil, recevables (comp. *infra*, n° 520; Dutruc, n° 8).

505. — Que faudrait-il décider, si la convention avait été faite entre quelques-uns des communistes seulement, sans le concours des autres?

Deux points paraissent d'abord certains :

D'une part, il est clair que cette convention ne serait point obligatoire pour ceux des communistes qui n'y auraient point participé; c'est sous ce rapport que l'on a pu dire que les traités de ce genre ne sont *valables* qu'autant qu'ils ont été consentis par tous les intéressés. Il n'y a, bien entendu, aucune distinction à faire, à cet égard, entre les uns et les autres; tout successeur, quel qu'il soit, régulier ou irrégulier, légataire ou donataire universel ou à titre universel, peut provoquer le partage, nonobstant la convention par laquelle les autres successeurs l'auraient, sans son aveu, suspendu (comp. Cass., 13 mai 1861, Meguot, Dev., 1861, I, 641; Chabot, art. 815, n° 9; Duranton, t. VII, n° 83; Dutruc, n°s 9 et 11).

506. — D'autre part, ceux des communistes qui ont consenti la convention, sont réciproquement engagés, les uns envers les autres, à ne pas demander le partage pendant le temps fixé par eux ; sous ce rapport, la convention est très-valable, et peut même produire, entre eux, tout son effet, s'il arrive que ceux des communistes, qui n'y ont point figuré, ne provoquent pas eux-mêmes le partage (comp. Chabot et Duranton, *supra)*.

507. — Le seul point qui puisse être douteux, c'est de savoir quel sera l'effet de la convention entre ceux qui l'ont consentie, si celui ou ceux qui ne l'ont pas consentie, provoquent le partage?

Et des sentiments divers ont été, en effet, exprimés à cet égard :

Les uns pensent qu'il faut, dans ce cas, faire un partage, par lequel l'héritier ou les héritiers, étrangers à la convention, obtiendront la distraction de leur lot, mais que l'indivision continuera d'exister entre tous les autres, et qu'il y aura lieu, entre eux, à un nouveau partage, à l'expiration du terme fixé par leur convention (comp. Vazeille, art. 815, n° 12; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*; Dutruc, n° 8).

Les autres enseignent, au contraire, que la convention sera, dès lors, *rompue*, même entre ceux qui l'ont consentie, parce qu'elle n'est plus susceptible de produire son effet, et qu'il n'est pas vraisemblable qu'ils aient entendu s'engager même pour cette hypothèse et s'exposer ainsi aux frais d'un second partage; que, tout au plus, les jouissances devraient rester en commun jusqu'à l'expiration du terme fixé pour le partage (Chabot, Duranton, *loc. supra*).

Ce dernier point ne soulève, comme on voit, qu'une question d'interprétation de volonté ; et il y aurait lieu, avant tout, pour la résoudre, d'interroger les termes de l'acte et toutes les circonstances du fait; mais, en thèse générale, nous serions porté à croire que la convention

ne serait plus obligatoire, même entre ceux qui l'auraient consentie, si ceux qui ne l'avaient pas consentie, provoquaient, contre eux, le partage.

508. — Duranton a écrit que :

« Dès que les héritiers conviennent qu'ils resteront, pendant un certain temps, dans l'indivision et que le partage ne pourra être provoqué par l'un d'eux avant l'expiration de ce temps, ils font, pour cela même, une convention de société... » (T. XVII, n° 392; et t. VII, n° 79).

Mais cette proposition de notre regretté collègue nous paraît inadmissible ; et tel n'est nullement, à notre avis, le caractère ni l'effet d'une convention par laquelle les héritiers se bornent à convenir de suspendre le partage pendant un certain temps ; c'est là tout simplement une convention suspensive du partage, et dont l'unique effet est de prolonger l'indivision, c'est-à-dire de laisser les parties dans le même état où elles étaient. Il est vrai que Papinien reconnaît un contrat de société dans l'accord par lequel des frères sont convenus de garder, en commun, des successions indivises (L. 52, § 6, ff. *pro socio*); mais il suppose que cet accord a été consenti dans la vue de faire des bénéfices et de les partager : *ut emolumentum ac damnum in his sentirent*, c'est-à-dire avec une intention et dans un but tout à fait caractéristique, en effet, du contrat de société (*supra*, n° 476). Mais une simple convention suspensive du partage ne suppose aucune idée de spéculation ; et lors même, comme il arrive presque toujours, qu'elle renfermerait certaines clauses sur le mode d'administration de la communauté qui va rester indivise, elle ne revêtirait pas, pour cela, le caractère d'un contrat de société.

Cette doctrine n'est donc pas juridique ; et la preuve en est qu'elle a entraîné Duranton à une conséquence encore plus inadmissible; l'honorable auteur, en effet, trouvant un contrat de société dans la convention suspensive

du partage d'une masse indivise, en est arrivé à conclure que, puisque cette convention n'est obligatoire que pour une durée de cinq ans, les sociétés elles-mêmes qui auraient été contractées pour plus de cinq ans, ne sont obligatoires que pour cette même durée de temps ! ce qui est une proposition non moins contraire aux textes qu'aux principes (comp. *supra*, n° 476; L. 65, § 6, ff. *pro socio;* art. 1844, 1865, 1868, 1869; Demante, t. III, n° 139 *bis*, IV; Troplong, *des Sociétés*, t. II, n° 968).

509. — La convention suspensive du partage est-elle opposable aux créanciers personnels des cohéritiers?

Ou ces créanciers, au contraire, peuvent-ils, nonobstant cette convention, provoquer le partage des biens appartenant, par indivis, à leur débiteur?

Question délicate, sur laquelle trois opinions se trouvent en présence :

A. La première paraît enseigner que tous les créanciers sans distinguer s'ils sont antérieurs ou postérieurs à la convention, peuvent toujours provoquer le partage; on peut dire, en ce sens, que l'article 2205 confère effectivement, à cet égard, un droit personnel et direct aux créanciers de chacun des cohéritiers; et que ce droit était ici d'autant plus nécessaire, que, autrement, rien ne serait plus facile, pour les cohéritiers, que de mettre ainsi, pendant un certain temps, une partie de leurs biens hors de l'atteinte de leurs créanciers, au moyen d'un accord auquel de proches parents se prêteraient presque toujours (comp. Chabot, art. 815, n° 9; Poujol, art. 815, n° 5; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 362).

B. La seconde opinion distingue entre les créanciers postérieurs à la convention suspensive du partage ou dont les titres n'auraient pas acquis une date certaine avant l'époque où cette convention en aurait acquis une, et les créanciers dont les titres ont une date certaine avant l'époque où cette convention en aurait acquis une, et les

créanciers dont les titres ont une date certaine antérieure à la convention.

Elle admet que les premiers sont tenus de la respecter, tant que leur débiteur lui-même y sera tenu.

Mais, quant aux seconds, elle les admet à provoquer le partage, nonobstant la convention (comp. Duranton, t. VII, n° 84; Vazeille, art. 815, n° 12; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*; Dutruc, n°s 10 et 11).

C. Enfin, d'après une troisième opinion, la convention suspensive du partage serait opposable à tous les créanciers, soit postérieurs, soit même antérieurs, excepté seulement à ceux qui auraient à faire valoir une hypothèque antérieure à la convention ou qui auraient, avant sa conclusion, introduit une action en partage (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 245).

Et, pour notre part, nous pensons que cette doctrine serait la meilleure, toutes les fois, bien entendu, comme nous le supposons, que l'on n'impute au cohéritier débiteur aucune espèce de fraude au préjudice de ses créanciers, dans la convention suspensive de partage qu'il a consentie; s'il en était autrement, s'il était même établi seulement que ce cohéritier était déjà insolvable, au moment de la convention, nous admettrions nous-même l'action en partage formée par les créanciers; et la complicité des autres cohéritiers nous paraîtrait résulter suffisamment de ce fait qu'ils auraient consenti une telle convention avec leur cohéritier déjà insolvable. Mais, en dehors de cette hypothèse, et si l'on suppose que tous les cohéritiers étaient solvables et que la convention a été loyalement faite, et par des motifs sérieux et légitimes, nous croyons qu'elle serait opposable à tous les ayants cause des cohéritiers, qui n'auraient pas acquis antérieurement un droit propre et distinct du droit de leur débiteur (arg. des articles 1166, 1167; comp. Rouen, 4 juill. 1843, Renard, Dev., 1843, II, 490).

510. — Voilà pourquoi la convention serait opposa-

ble à un tiers acquéreur, auquel l'un des cohéritiers aurait postérieurement cédé soit ses droits successifs, soit sa portion indivise dans l'un des biens de la succession (comp. L. 14, § ff. *comm. divid.*).

511. — 'est une question très-controversée que celle de savoir si un testateur peut valablement imposer aux légataires, qu'il institue, la condition de ne pas demander le partage pendant cinq ans.

Cette question s'élève aussi en ce qui concerne les héritiers légitimes, auxquels leur auteur aurait imposé la même condition ; mais, dans ce dernier cas, il faut, bien entendu, supposer que le *de cujus*, afin d'assurer l'efficacité de sa prohibition, aura fait une libéralité, dans les limites de la quotité disponible, soit en instituant des étrangers, à la place de ceux qui violeraient sa défense, soit en attribuant un avantage par préciput à ceux qui s'y soumettraient, pour le cas où d'autres provoqueraient le partage.

La majorité des auteurs enseigne que cette condition doit être réputée non écrite, aux termes de l'article 900 ; et cette doctrine est fondée sur deux arguments : l'un, de texte ; l'autre, de raison :

1° L'article 815, dit-on, dans son premier alinéa, dispose que le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires : *prohibitions*, c'est-à-dire clauses testamentaires ; *conventions*, c'est-à-dire accords entre les héritiers. Telle est la règle que le législateur consacre, règle d'ordre public, qui devra être maintenue pour tous les cas qu'il n'en aura pas lui-même exceptés ;

Or, le second alinéa de l'article 815 ne fait d'exception que pour le cas de *convention* entre les héritiers : *on peut cependant convenir*, dit-il; et ce qui prouve, de plus en plus, que ce mot ne comprend pas ici la *prohibition* testamentaire, c'est que le second alinéa de l'article 815 ajoute que *cette convention* peut être *renouvelée* ; ce qui

est inapplicable à une *prohibition* testamentaire, qui ne serait évidemment pas susceptible de renouvellement;

Donc en ce qui concerne *les prohibitions* on demeure sous l'empire de la défense absolue, écrite dans le premier alinéa de l'article 815.

2 On ajoute que cette différence entre la *prohibition* imposée forcément par le testament et la *convention* librement consentie par les communistes eux-mêmes, est facile d'ailleurs à comprendre. « Après la mort du testateur, les héritiers ayant pris connaissance de l'état de sa succession aussi bien que de leurs sentiments réciproques, sont à portée de juger s'ils peuvent, sans compromettre leur tranquillité respective, sans s'exposer à des dissensions fâcheuses, renoncer, pour un certain temps, à la faculté de demander le partage. Mais le testateur peut-il savoir, au moment où il dispose, si ses héritiers seront d'humeur à rester dans l'indivision pendant un temps quelconque? Peut-il calculer les incidents qui pourront, après sa mort, amener entre eux le désaccord ? Peut-il s'assurer qu'ils ne se querelleront pas? il est évident que non. » C'est ainsi que Merlin s'exprime. (*Répert.*, supplém., v° *Partage*, § 1; comp. Chabot, art. 815, n° 2; Vazeille, art. 815, n° 10; Malpel, n° 242; Marcadé, art. 815, n° 1; Coulon, *Quest. de droit*, t. I, p. 97; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 151; Taulier, t. III, p. 376; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 72 et 361; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 649; Demante, t. III, n° 139 *bis*, II; Dutruc, n° 6.)

Cette doctrine, à notre avis, n'est pas exacte; et nous croyons pouvoir répondre, avec avantage, aux deux arguments qu'elle invoque:

1° Quant au texte de l'article 815, il nous paraît facile d'établir que le législateur, en le rédigeant ainsi, n'a eu nullement l'intention de consacrer la différence que l'on veut faire entre le testament et la convention; et que, tout au contraire, dans sa pensée, le second alinéa se ré-

fère au premier alinéa tout entier, c'est-à-dire que l'exception qu'il apporte à la règle, s'applique aux *prohibitions* aussi bien qu'aux *conventions*.

En voici, suivant nous, la preuve irrécusable :

Il suffit de lire le passage où Pothier, dans son *Traité des Successions*, a expliqué notre sujet, pour reconnaître que ce passage a servi de type aux rédacteurs de notre Code, dans l'article 815.

Or, voici comment ce passage de Pothier est conçu :

« Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seraient convenus, entre eux, qu'ils ne pourraient jamais se provoquer à partage....

« Par la même raison, quand même le défunt aurait défendu, par son testament, à ses héritiers de partager ses biens..., cette volonté du testateur, comme contraire à la nature de la communauté..., ne devrait pas être suivie.

« *On peut cependant* CONVENIR valablement de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard ; AINSI, *si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps, puta*, jusqu'à la majorité des enfants, cette disposition de sa volonté doit être suivie ; *la raison en est que cette convention des parties, cette volonté du défunt qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté de biens entre cohéritiers, n'a rien de contraire à la nature de la communauté...* » (Chap. IV, art. 1, § 1 ; *voy.* pareillement *Introduction à la Cout. d'Orléans*, n° 71 ; et du *Quasi-contrat de communauté*, n° 197.)

C'est absolument, comme on le voit, la même suite d'idées, ce sont les mêmes expressions que dans notre article 815 ; et la pensée est évidemment aussi la même.

Pothier commence par poser aussi une règle absolue, applicable aux testaments et aux conventions ; c'est le premier alinéa de l'article 815.

Puis il ajoute : *on peut cependant* CONVENIR..., etc.

Et, immédiatement, comme première application de l'exception, il dit : AINSI : *si le testateur n'a pas défendu absolument le partage*, etc.

Donc, ce mot : *convenir*, chez Pothier, est employé dans un sens très-large, qui comprend la clause testamentaire et l'accord entre les héritiers.

Donc, les rédacteurs de notre Code, qui l'ont copié presque textuellement, ont employé aussi le mot *convenir* dans le même sens. De ce qu'ils ont ajouté que cette convention pourrait être *renouvelée*, il ne s'ensuit pas que cette disposition secondaire, qui ne se rapporte qu'aux arrangements entre les cohéritiers, doive restreindre l'étendue de la disposition principale, qui se rapporte indistinctement aux prohibitions et aux conventions proprement dites.

On doit d'autant plus penser que telle a été la volonté de notre législateur, qu'il n'ignorait pas, sans doute, que notre ancienne jurisprudence française mettait absolument sur la même ligne la prohibition du testateur et la convention des parties ; et que, en même temps qu'elle défendait au testateur et aux parties de créer un état perpétuel d'indivision, elle permettait également au testateur et aux parties de suspendre le partage pendant un certain temps (comp. Despeisses, t. I, p. 141, n° 1 ; Lebrun, liv. IV, chap. I, n°s 4, 8 ; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. I, n° 1).

Nous savons bien que l'on a accusé notre ancien droit d'avoir commis, en ceci, *une interprétation abusive des lois romaines* (Dutruc, n° 3) ; mais telle n'est pas la question ; en admettant (ce que d'ailleurs nous croyons aussi), que le droit romain ait maintenu, dans toute sa sévérité, la règle qui défendait l'indivision forcée, ce qui est certain, c'est que notre ancien droit français autorisait le testateur et les parties à y déroger pour un certain temps.

Or, il est on ne peut plus invraisemblable que le législateur nouveau, s'il avait voulu se départir de ces anciennes traditions nationales, ne s'en fût pas clairement expliqué; aussi, bien loin d'avoir voulu s'en départir, a-t-il, au contraire, copié celui de nos anciens auteurs, qui avait le plus évidemment assimilé et confondu, en ce point, le testament et la convention proprement dite.

Voilà pour le texte de l'article 815 et pour la pensée qui l'a dicté.

2° Il nous paraît d'autant plus certain que cette pensée a été celle du législateur, qu'il n'existe, sous ce rapport, entre la prohibition testamentaire et la convention, aucun motif sérieux de différence; car nous ne sommes, pour notre part, nullement touché de celui que l'opinion contraire invoque. Comment comprendre, en effet, que le législateur eût déclaré nulle, comme contraire à l'ordre public, dans les testaments, la même clause, qu'il autorisait lui-même dans une convention entre les cohéritiers! On objecte que l'indivision leur étant imposée forcément dans le premier cas, aura ainsi beaucoup plus d'inconvénients et de dangers que dans le second cas, où elle sera librement consentie par eux. Mais c'est là évidemment, à notre avis, une préoccupation excessive; et une telle exagération serait impossible à justifier! les inconvénients d'une indivision, prolongée seulement pendant cinq ans, ne peuvent jamais être bien considérables; le législateur lui-même l'a ainsi pensé; et il se peut, au contraire, que le testateur ait eu des motifs très-raisonnables et très-légitimes pour vouloir que ses successeurs suspendissent le partage pendant cinq ans après sa mort, afin d'attendre, par exemple, la majorité de l'un d'eux.

Les successeurs eux-mêmes d'ailleurs sont libres d'accepter ou de refuser la disposition testamentaire, telle que le *de cujus* l'a faite; et ce qui serait véritablement contraire à l'ordre public, ce serait de les autoriser à revenir contre le consentement qu'ils ont eux-mêmes donné

à la clause suspensive du partage, en acceptant la libéralité.

Nous concluons donc :

1° Que le *de cujus* a pu valablement, par une disposition testamentaire, suspendre, pendant cinq ans, le partage entre ses successeurs;

2° Que, s'il l'a suspendu pour un temps limité, mais excédant cinq ans, il faut non pas annuler la prohibition, mais réduire le terme à cinq ans;

3° Si la prohibition a été imposée pour un temps illimité, faut-il encore réduire seulement, ou, au contraire, annuler? nous avons traité la question en ce qui concerne les *conventions;* et la solution doit être, à notre avis, la même pour les *prohibitions* (*supra*, n° 502; comp. Cass., 20 janv. 1836, Rousset, Dev., 1836, I, 83; Bordeaux, 20 avril 1831, Lynch, D., 1831, II, 144; Aix, 10 mai 1841, Augier, Dev., 1841, II, 478; Trib. civ. de la Seine, 6 juill. 1849, Rossignol, D., 1849, III, 76; Delvincourt, t. II, p. 43, note 5; Duranton, t. VII, n° 80; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 405, note *a;* Aubry et Rau sur Zachariæ, t. I, p. 408, et t. V, p. 245).

512. — A plus forte raison, la clause d'une donation entre-vifs, par laquelle les donataires auraient pris entre eux et vis-à-vis du donateur, l'obligation de suspendre le partage pendant cinq ans, serait-elle obligatoire; et c'est même, suivant nous, un argument de plus encore contre la doctrine qui prononce la nullité de la prohibition testamentaire, en vertu de l'article 900, d'être obligée de prononcer aussi, en vertu du même article, la nullité de la prohibition écrite dans une donation entre-vifs! (Comp. Dutruc, n° 6.)

513. — On admettait autrefois, malgré la prohibition ou la convention suspensive du partage, celui des cohéritiers, qui se lassait, comme dit Pothier, de jouir en commun, à provoquer un partage provisionnel (*des Success.*, chap. IV, art. 1, § I).

Mais cette faculté, qui pouvait s'expliquer peut-être à une époque où le temps pendant lequel le partage pouvait être suspendu, n'était pas déterminé, nous paraîtrait aujourd'hui impossible en présence de l'article 815 et de l'article 1134.

514. — Il est bien entendu que la règle posée par l'article 815, ainsi que l'exception qu'il y apporte, est applicable à la licitation comme au partage; car la licitation n'est elle-même qu'un mode de partage. (Comp. Chabot, art. 815, n° 10; Duranton, t. VII, n° 87; Dutruc, n° 8.)

515. — B. Nous avons dit (*supra*, n° 498), que la règle d'après laquelle le partage peut toujours être provoqué, comportait une seconde exception, mais celle-ci, perpétuelle et absolue, par suite de laquelle la demande en partage doit être entièrement rejetée.

Cette exception est écrite dans l'article 816, qui est ainsi conçu :

« Le partage peut être demandé, même quand l'un des « cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens « de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage « ou possession suffisante pour acquérir la prescription. »

On voit que, d'après cet article, la seconde exception se produit dans deux cas, à savoir :

I. S'il y a eu un acte de partage;

II. S'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.

Examinons successivement ces deux cas :

516. — I. Et d'abord, dit notre texte, le partage peut être demandé, *s'il n'y a eu un acte de partage.*

Il importe d'autant plus de préciser nettement le sens de cette disposition, qu'elle a donné lieu, comme nous allons le voir, à une très-grave controverse.

Or, le vrai sens de cette disposition nous paraît révélé de la façon la plus claire, soit par le but que le légis-

lateur s'est proposé en la décrétant, soit par ses termes mêmes.

Le but essentiel, en effet, ou plutôt l'unique but du législateur a été de proscrire les présomptions de partage, que l'on déduisait autrefois, dans plusieurs provinces, du seul fait de la jouissance séparée pendant un certain temps.

Les glossateurs avaient dit :

« *Si quis probat.... se possedisse rem ut propriam..., et per decem annos inter præsentes vel viginti inter absentes, solus subiit onera et sensit commoda..., verisimile est divisionem factam...* » (*Gloss., in* L., 4, Cod. *comm. divid.*)

Et leur règle avait été reçue dans certains pays coutumiers, où l'on admettait, à côté *des partages de droit*, qui résultaient de la convention prouvée entre les parties, *des partages de fait*, qui résultaient, sans aucune autre preuve de convention entre les parties, du fait seul de la jouissance séparée, par les cohéritiers, des biens de la succession, pendant un certain temps, en général de dix ou vingt ans. (Comp. cout. d'Anjou, art. 433; du Maine, art. 448; Despeisses, t. I, p. 141 et suiv.; Guy-Coquille, cout. de Nivernais, chap. xxv, art. 1.)

Mais cette doctrine avait aussi rencontré beaucoup de résistances; Lebrun écrivait que *difficilement s'attacherait-on à l'opinion des glossateurs* (liv. IV, chap. I, n° 2); et Pothier paraît n'avoir jamais voulu s'y rendre (*des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1; et *Introd. au tit.* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 72).

Eh bien! c'est aussi cette même doctrine que le législateur nouveau a voulu proscrire dans l'article 816; en d'autres termes, il a voulu proscrire *les partages de fait*, pour n'admettre que *les partages de droit*, c'est-à-dire ceux-là seulement qui sont le résultat de la convention formelle des parties.

C'est tout à fait en ce sens que l'article 816 a été expliqué dans le Rapport de M. Chabot au Tribunat et dans

le discours de M. Siméon au Corps législatif. (Comp. Locré, t. X, p. 265 et 301.)

Et son texte même ne nous paraît devoir laisser non plus aucun doute ni sur le but qu'il se propose, ni, par suite, sur l'objet et la portée de sa disposition :

« Le partage, dit l'article 816, peut être demandé, « *même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément* « *de partie des biens de la succession,* s'il n'y a eu un acte « de partage, etc. »

Ainsi, l'hypothèse principale que l'article a en vue, celle qui fait l'objet direct de sa disposition, est précisément l'hypothèse où l'un des héritiers a joui séparément de partie des biens de la succession, c'est-à-dire l'hypothèse où, autrefois, on aurait admis *un partage de fait*, indépendamment de toute preuve d'une convention formelle entre les parties; et c'est sur le cas ainsi posé que notre article décide que cette jouissance séparée n'empêchera pas la demande en partage, *s'il n'y a eu un acte de partage*, c'est-à-dire évidemment s'il n'y a eu une *convention* de partage entre les cohéritiers (*infra*, n° 519, 520).

517. — Il est bien clair d'ailleurs que, pour faire obstacle à une demande en partage, il faut que l'acte, c'est-à-dire la convention antérieure, ait eu pour objet et pour résultat un partage définitif.

Un simple partage provisionnel ou de jouissance, eût-il duré plus de trente ans, ne saurait donc fournir une fin de non-recevoir contre l'action en partage. (Comp. *supra*, n° 503; Cass., 15 févr. 1813, Maillon, Sirey, 1813, I, 316; Cass., 31 janv. 1838, comm. de Saint-Seine, D., 1838, I, 161; Cass., 5 juin 1839, de Broglie, D., 1839, I, 246; Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 10, n° 2; Duranton, t. VII, n° 76; Poujol, t. II, p. 24.)

Il en serait toutefois autrement, si, au lieu d'un simple partage provisionnel, comme nous le supposons, qui ne fait pas cesser le caractère précaire de la possession ré-

ciproque, la convention antérieure avait attribué à chacun des cohéritiers, de tels droits sur les objets compris dans son lot, comme, par exemple, le droit d'aliéner, qu'elle dût être considérée, malgré la dénomination qui lui aurait été donnée, comme un partage définitif, en ce sens que, lors même qu'une action quelconque en liquidation définitive serait encore restée, après cet acte, à chacun des cohéritiers, cette action aurait pu être prescrite par trente ans. (Comp. Cass., 2 août 1841, de la Villegonau, D., 1841, I, 776; Chambéry, 9 févr. 1870, Charrier, Dev., 1870, II, 123; Dutruc, n° 234.)

518. — Il faut aussi évidemment que la convention de partage antérieur soit valable; si donc elle était entachée d'une cause quelconque de nullité ou de rescision, et que cette cause fût proposée et admise, un nouveau partage pourrait être demandé.

Comme, pareillement, il est nécessaire, bien entendu, que l'acte de partage antérieur soit prouvé, s'il est méconnu.

Mais tout ceci, c'est-à-dire tout ce qui se rapporte à la validité intrinsèque ou extrinsèque de la convention de partage, pour le fond et pour la forme, est en dehors de notre article 816.

Ce que dit uniquement le législateur, dans l'article 816, c'est que la demande en partage ne pourra être écartée que s'il y a eu déjà une convention de partage.

Voilà tout!

Après cela, quelles sont les conditions de validité de la convention de partage?

Et de quelle manière peut-elle être prouvée?

Il ne s'en est pas occupé dans l'article 816; et, en vérité, il a bien fait; car, *non erat his locus!*

519. — Pourtant, c'est sur cet article que l'on s'est principalement fondé pour soutenir que le partage doit être fait par écrit, et qu'un partage verbal n'est pas valable ou du moins qu'il ne doit jamais être considéré que comme provisionnel.

Cette thèse est même, comme on va le voir, fort accréditée dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Voici, pour la défendre, comment on peut argumenter :

1° Le texte de la loi est, dit-on, d'abord, *d'une précision qui ne paraît pas laisser place au doute et à la discussion* (Massé et Vergé, *infra*).

L'article 816 exige, en effet, qu'il y ait *un acte de partage*; il ne dit pas *un partage;* or, cette locution ne se peut entendre que d'un acte écrit, authentique ou sous seing privé, *instrumentum.*

Et l'article 819 n'est pas moins explicite, lorsqu'il ajoute que « si tous les cohéritiers sont présents et ma- « jeurs, le partage peut être fait dans la forme *et par tel* « *acte* que les parties intéressées jugent convenables. »

2° On ajoute que c'est avec grande raison que la loi, pour que le partage soit régulier et définitif, exige, selon les cas, ou la garantie des formes judiciaires, ou celle d'une convention écrite, puisque, indépendamment de son importance pour les familles et pour les tiers, le partage des successions se compose d'une série d'opérations de nature spéciale et complexe, telles que rapports et prélèvements, formation de lots avec ou sans soulte, établissement de servitudes, comptes et liquidation de dettes actives et passives, dont la preuve testimoniale serait presque toujours impuissante à établir l'existence. Le législateur devait, en conséquence, comme il l'a fait, exiger un acte écrit, afin de prévenir les incertitudes et les procès, qui auraient été, sans cette sage mesure, inévitables! (Comp. Bourges, 3 mars 1823, Armanjeon, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 7, II, 178; Bastia, 29 nov. 1830, Poletti, D., 1831, II, 5; Colmar, 24 janv. 1832, Dreyfuss, Dev., 1832, II, 657; Bastia, 9 juin 1833, le Trésor, D., 1833, II, 57; Cass., 6 juill. 1836, Flotta, Dev., 1836, I, 876; Toulouse, 30 août 1837, Pomiau, Dev., 1838, II, 384; Orléans, 16 juill. 1842, Robin, Dev., 1842, II, 452; Riom, 10 mai 1855, Bapt.,

Dev., 1856, II, 1; Bastia, 2 févr. 1857, Ettori, Dev., 1857, II, 129; Grenoble, 1 déc. 1859, Monin, Dev., 1860, II, 257; Chambéry, 9 févr. 1870, Charrier, Dev., 1870, II, 123; Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 1, n° 2, et v° *Prescription*, sect. II, § 12, n° 6; Duranton, t. VII, n° 96 *bis;* Chabot, art. 816, n° 1, et Belost-Jolimont, observ. 1; Malpel, n° 243; Poujol, art. 816, n° 6; Vazeille, *des Success.*, art. 816, n°s 1, 3, et art. 819, n° 9; Marcadé, art. 816, n° 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 650; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 365; Paul Gilbert, observ. sur l'arrêt précité de la Cour de Riom, Dev., 1856, II, 1, notes 1, 2.)

520. — Cette doctrine ne nous paraît pas devoir être adoptée.

Nous ne remonterons pas au droit romain, où pourtant il est certain que les partages pouvaient être faits verbalement : *instrumentis etiam non intervenientibus* (L. 9, Cod. *de fide instr.;* ajout. L. 12, Cod. *famil. ercisc.;* L. 4, Cod. *comm. divid.*).

Notre ancienne jurisprudence française paraît avoir également admis les partages verbaux.

C'est ainsi que Rousseau de La Combe écrivait que le partage « ne laisse d'être valable, quoiqu'il ne soit pas rédigé par écrit. » (*Rec. de jurisp.*, v° *Partage*, sect. III, n° 4.)

De même, Davot et Bannelier, après avoir dit que *la preuve par témoins* (d'un partage non écrit) *serait rejetée*, ajoutent ces mots : *au-dessus de cent livres;* d'où il résulte que la preuve du partage était finalement soumise aux règles du droit commun (t. III, liv. III, traité 5, chap. XXV, § 4, n° 4).

Bien plus, nous avons vu que l'on allait même autrefois, dans certaines provinces, jusqu'à admettre *des partages de fait*, c'est-à-dire des partages, qui non-seulement n'étaient pas *écrits*, mais qui n'étaient pas même, si l'on peut dire ainsi, *verbaux*, en ce sens que l'on ne s'attachait qu'au fait même de la jouissance séparée,

sans s'inquiéter autrement s'il était intervenu, entre les cohéritiers, une convention de partage (*supra*, n° 516). Il est vrai que cette doctrine était fort contestée et que, parmi les opposants, les uns exigeaient qu'il y eût, au moins, à l'appui de la jouissance séparée, quelques *adminicules*, et que d'autres même semblaient exiger un acte écrit; mais ce qu'il faut remarquer, c'est que ces auteurs, en s'exprimant ainsi, avaient uniquement pour but de proscrire les *partages de fait;* et il n'est nullement démontré qu'ils entendissent proscrire la convention de partage, même verbale, lorsque d'ailleurs elle était prouvée d'après les règles ordinaires (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 3; Despeisses, t. I, p. 158).

521. — Quoi qu'il en soit, au reste, des traditions anciennes, c'est d'après les textes de notre Code et d'après les principes nouveaux qu'il a consacrés, que nous devons aujourd'hui résoudre le question.

Or, notre avis est que, aujourd'hui, le partage peut être fait verbalement et que le législateur de 1804 ne l'a soumis à aucune condition spéciale, en ce qui concerne le mode de preuve.

Il est certain que, sous l'empire de notre Code, l'écriture n'est pas exigée comme une condition de validité de la convention (art. 1108, 1341, etc.); cette règle est générale; et elle doit être maintenue dans tous les cas où un texte n'y a pas fait spécialement exception. Il existe, il est vrai, quelques exceptions de ce genre; mais le législateur a toujours eu le soin de les établir nettement et par des textes formels (comp. art. 931, 1394, 2044, 2127, et notre *Traité des Servitudes*, t. I, n° 730).

Voilà notre base et notre point de départ.

Il ne s'agit plus que de savoir s'il existe un texte qui, par exception au droit commun, exige, pour la convention de partage, la solennité de l'écriture comme une condition de sa validité intrinsèque.

Eh bien! nous croyons pouvoir démontrer la négative, par trois arguments principaux; et nous établirons :

1° Que la nécessité de l'écriture ne résulte ni des textes que l'on invoque, ni des motifs sur lesquels ces textes sont fondés;

2° Que la doctrine contraire est tellement dépourvue d'appui dans la loi, que ses partisans ne peuvent s'entendre, entre eux, ni sur son étendue, ni sur ses conséquences;

3° Enfin, que cette doctrine serait, en effet, excessive, et que non-seulement le législateur ne l'a pas admise, mais qu'il a pu avoir de très-sérieuses raisons pour ne la point admettre.

1° Nous disons qu'aucun texte n'exige que le partage soit fait par écrit.

L'opinion contraire invoque les articles 816 et 819; et elle interprète les mots *acte de partage*, *acte*, employés par ces articles, dans le sens de la nécessité d'un *écrit*.

Mais cette interprétation nous paraît tout à fait inadmissible.

On sait que le mot *acte* est fort équivoque et qu'il est susceptible, entre autres, de deux acceptions différentes : tantôt, en effet, il signifie un écrit destiné à former une preuve, *instrumentum*; tantôt il exprime l'idée d'une convention, d'une opération quelconque, *negotium;* et nous l'avons vu déjà employé dans ces deux acceptions presque en même temps (art. 778; *voy.* le t. II, n° 374; comp. aussi les acceptions du mot *acte*, dans les art. 800, 1167, Cod. Napol., et 446, 447, Code de comm.; Merlin, *Répert.*, v° *Acte*).

Or, il est facile de constater que cette dernière acception est la seule que le législateur y ait attachée dans les articles 816 et 819.

Notre preuve est déjà faite, en ce qui concerne l'article 816; nous avons vu que le législateur, voulant prohiber les *partages de fait,* que l'on induisait autrefois du

seul fait de la jouissance séparée pendant un certain temps, indépendamment de la preuve de toute convention de partage, a uniquement entendu décider que le partage ne pourrait résulter que *d'un acte de partage*, c'est-à-dire évidemment d'une *convention* de partage (*supra*, 5[illegible]6). On a dit aussi, dans le sens de notre doctrine, qu'en admettant que le mot *acte*, dans l'article 816, exprimât l'idée d'un acte écrit, tout ce qui en résulterait c'est que le législateur se serait référé au cas le plus ordinaire, qui est, en effet, celui où le partage est rédigé par écrit; mais que cette formule n'avait pas pour but d'exprimer et n'exprimait pas, en effet, une condition substantielle du partage. Nous le croirions nous-même ainsi, en supposant, pour un intant, que tel fût le sens du mot *acte*, dans l'art. 816; mais nous pensons avoir démontré que telle n'est pas du tout son acception.

Et, quant à l'article 819, il nous est difficile de comprendre comment l'opinion contraire a pu en argumenter; car, bien loin d'exiger, comme elle le prétend, un écrit pour la validité du partage, cet article déclare, de la façon la plus expresse, qu'aucune condition spéciale, ni pour la forme, ni pour le fond, n'y est requise, en dehors du droit commun!

« Si tous les cohéritiers sont présents et majeurs, dit « cet article, le partage peut être fait *dans la forme*, et « *par tel acte* que les parties intéressées jugent convenables. »

Dans la forme, qu'elles jugent convenable, c'est-à-dire précisément, soit par écrit authentique, soit par écrit sous seing privé, soit verbalement; nous ne croyons pas que l'on puisse expliquer ces mots, si on ne les rapporte pas à la forme extrinsèque et instrumentaire; que signifieraient alors ceux-ci : *Par tel acte?*

Par tel acte, qu'elles jugent convenable, c'est-à-dire par telle convention ou telle opération qu'il leur conviendra d'adopter, soit par un partage proprement dit, soit

par une vente, un échange ou une transaction, ainsi que le porte également l'article 888.

L'article 888! mais, en vérité, est-ce qu'il ne tranche pas notre question! Il emploie aussi et par trois fois! le mot *acte*, le même mot qui se trouve dans les articles 816 et 819, auxquels il correspond; et ce mot a certainement, dans les articles 816 et 819, la même acception que dans l'article 888;

Or, nul assurément ne soutiendra que, dans l'article 888, le mot *acte* signifie *écrit*; et il est manifeste que ce mot, dans l'article 888, désigne la convention elle-même l'espèce d'opération qui a tenu lieu de partage;

Donc, cette acception est évidemment aussi celle que ce mot doit recevoir dans les articles 816 et 819.

Comment! c'est dans un texte comme celui de l'article 819, qui a précisément pour but d'accorder aux cohéritiers présents et majeurs la plus entière liberté, quant à la forme et quant au fond, c'est dans un texte pareil, extensif autant que texte puisse être, que l'on prétend trouver des restrictions et des entraves, qui placeraient, au contraire, les cohéritiers présents et majeurs, en dehors du droit commun et de la liberté ordinaire des conventions! mais c'est là le renversement le plus complet de la pensée du législateur!

Lorsque le partage s'opère entre héritiers, tous majeurs et présents, disait Treilhard au Corps législatif, *ils sont libres d'y procéder dans la forme qu'ils jugent la plus convenable*. (Locré, t. X, p. 198.)

C'est-à-dire que l'orateur ne prononçait même pas ce mot : *acte*, d'où vient tout le mal! et sa parole, très-conforme à la vraie pensée de la loi, n'exprimait que l'idée de la liberté, sous tous les rapports, la plus complète (*voy.* aussi l'article 985 du Cod. de procéd.).

Notre Code s'est exprimé d'une façon tout autre, lorsqu'il a voulu, par exception au droit commun, exiger l'écriture.

Ce contrat, dit l'article 2044 (de la transaction), *doit être rédigé par écrit.*

Et certes, il n'aurait pas manqué d'employer quelque formule analogue à celle-là, aussi claire et aussi nette, s'il avait voulu faire une exception aussi, en ce qui concerne le partage, aux principes généraux et au droit commun!

C'est donc méconnaître profondément sa volonté que d'induire cette exception d'une formule qui n'avait, en aucune façon, cet objet.

L'article 1582 porte bien que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé; et personne, malgré cette formule, qui n'est pas pourtant très-correcte, n'a soutenu que la vente ne pouvait être faite verbalement; on a fait remarquer que Portalis a expliqué ce texte dans *l'Exposé des motifs* de la vente, en disant que l'écriture n'était pas requise *ad solemnitatem*, mais seulement *ad probationem*. Eh! sans doute! mais est-ce que cela détruit l'argument que nous déduisons de la formule employée par le législateur? et ne reste-t-il pas toujours vrai que cette formule n'est pas exclusive de la vente verbale?

Il nous est donc impossible de trouver, dans les articles 816 et 819, un texte qui exige que le partage, pour être valable, soit fait par écrit; et comme on n'en pourrait citer aucun autre, nous concluons que le partage, quant à la forme, est demeuré sous l'empire du droit commun et qu'il peut être fait verbalement.

2° Si ce texte existait véritablement, est-ce que la doctrine contraire nous offrirait le spectacle des dissentiments et des schismes qui la divisent!

Qu'arrive-t-il, en effet, aux partisans de cette doctrine? c'est que, après, avoir posé, d'accord, cette règle, que les articles 816 et 819 soumettent la validité du partage à la condition de l'écriture, ils ne peuvent plus s'enten-

dre, entre eux, ni sur l'étendue, ni sur les conséquences de cette règle!

C'est ainsi, d'une part, que quelques-uns n'exigent un acte par écrit que pour le partage des successions immobilières, et admettent le partage verbal des successions mobilières (comp. Delvincourt, t. II, p. 135; Duranton, t. VII, n° 96; Poujol, art. 816, n° 5; Fouët de Conflans, art. 819);

Distinction impossible; car les articles 816 et 819 sont applicables aux successions mobilières comme aux successions immobilières; et s'ils exigent un acte écrit pour les unes, ils l'exigent évidemment de même pour les autres!

C'est ainsi, d'autre part, que les uns admettent que le partage, même seulement verbal, serait valable et obligatoire, s'il y avait aveu (Marcadé, art. 815, n° 1);

Concession, ou plutôt contradiction très-compromettante, contre laquelle les autres protestent, et qui entraînerait, avec elle, l'admission du serment litis-décisoire et même de l'interrogatoire sur faits et articles;

Tandis que les autres, à leur tour, enseignent, au contraire, que le partage verbal est entaché d'une nullité radicale, à ce point qu'il n'y a lieu d'en admettre aucune preuve, et qu'ils excluent non-seulement la preuve testimoniale, avec un commencement de preuve par écrit, et l'interrogatoire sur faits et articles, mais encore le serment et l'aveu lui-même!

Ce qui est plus conséquent, si l'on veut, et plus logique, mais ce qui est, il faut bien le reconnaître aussi, véritablement exorbitant; à ce point que nos honorables collègues de Strasbourg avaient cru que *les partisans de ce système reculeraient eux-mêmes devant cette conséquence* (*loc. infra*); ils n'ont pas reculé, pourtant! et ils en sont venus à ce point, que la nullité du partage verbal peut être, suivant eux, demandée par celui-là même qui en avouerait l'existence, c'est-à-dire qu'ils en sont

venus à se montrer, pour la preuve du partage, bien plus exigeants que pour la preuve de la transaction, à l'égard de laquelle on admet généralement, malgré les termes de l'article 2044, que l'existence peut en être établie au moyen du serment litis-décisoire ou d'un interrogatoire sur faits et articles. (Comp. Nancy, 29 juillet 1837, Cholley, Dev., 1839, II, 140; Merlin, *Quest. de droit,* v° *Transaction,* § 8, n°s 1, 2; Duranton, t. XVIII, n° 406; *voy.* pourtant Troplong, *des Transactions*, art. 2044, n° 29.)

3° Enfin, nous ajoutons que le législateur a eu de très-sérieuses raisons, en effet, pour ne pas soumettre l'existence légale du partage à la condition d'un acte écrit; ce n'est pas que nous méconnaissions ce qu'il y a de sérieux aussi dans les considérations invoquées par la doctrine contraire sur le caractère fort compliqué souvent des opérations et des clauses d'un partage; mais à ce moyen-là deux réponses peuvent être faites :

D'abord, c'est que le remède au mal, que l'on signale, se trouve précisément dans l'extrême difficulté de la preuve, pour les cohéritiers, qui n'auraient pas rédigé par écrit leur acte de partage; la preuve testimoniale ne serait admise qu'autant que la chose n'excéderait pas la valeur de cent cinquante francs; et en supposant même qu'un commencement de preuve par écrit pût donner passage à la preuve par témoins et aux présomptions, le succès d'une telle preuve serait toujours d'autant plus difficile, que l'opération aurait été plus compliquée; la même observation s'applique à l'interrogatoire sur faits et articles et même au serment. Aussi, en fait, les partages de quelque importance sont-ils rédigés par écrit; de telle sorte que, dans la pratique, la liberté que laisse le législateur aux parties, de faire le partage en telle forme qu'elles le jugent convenable, par écrit ou verbalement, n'offre, en réalité, aucun inconvénient.

Tandis que, au contraire (ceci est notre seconde ré-

ponse), il y aurait eu des inconvénients infiniment graves à faire du partage un acte *solennel*, de manière à ce que l'écriture fût une condition constitutive et substantielle de son existence! Qui n'aperçoit, en effet, les conséquences d'un tel régime? Il aurait donc fallu, pour le partage des plus minimes successions, un acte écrit, et si les parties n'avaient pas su ou pu écrire ou signer, un acte devant notaire! Le partage même avoué et reconnu, celui-là même que toutes les parties auraient, pendant de longues années, exécuté publiquement, ce partage-là aurait pu être, sur la demande de l'une d'elles, déclaré non avenu!

Rien ne prouve mieux combien ces résultats seraient excessifs, et en même temps combien la doctrine que nous combattons, est peu sûre d'elle-même, rien ne le prouve mieux, disons-nous, que ses hésitations et ses retours, en présence de ces résultats.

Qu'arrive-t-il, en effet, quand ces résultats se présentent?

C'est que cette doctrine elle-même les repousse! c'est qu'après avoir décidé que :

« Par le mot *acte*, dans l'article 816, la loi a entendu un acte écrit...; et que dès lors un acte (non signé des parties) est *radicalement nul*, » à ce point que cette nullité ne peut être couverte par l'exécution et l'acquiescement des parties (Cass., 6 juill. 1836, Flotta, Dev., 1836, I, 876);

On décide ensuite que :

« Attendu qu'il a été reconnu, en fait, qu'un partage a été effectué par des experts amiablement choisis par tous les ayants droits; *que s'il n'a pas été signé par les parties, elles s'en sont approprié toutes les dispositions par une exécution complète et non interrompue durant vingt-quatre ans;* » et que, dès lors, le partage ainsi fait doit être maintenu. (Cass., 21 janv. 1842, Rougagnon, Dev., 1842, I, 745; comp. aussi Cass., 27 avril 1836, Falèze, Dev., 1836, I, 946.)

Nous adhérons, certes, pour notre part, à une telle décision !

Mais, en vérité, comment l'expliquer d'après la doctrine, qui prétend que l'écriture est de l'essence du partage et qu'un partage non écrit est radicalement nul !

Cette doctrine se manque donc à elle-même; et cette dernière preuve complète notre démonstration.

Nous sommes, en ce qui nous concerne, convaincu que notre Code n'a rien établi de spécial, en ce qui concerne la preuve du partage, et qu'il l'a laissé, comme le contrat de société, sous l'empire du droit commun. La société est certes aussi un contrat, qui se compose souvent de beaucoup de clauses diverses; et même l'article 1834 a pris soin de dire que toutes sociétés doivent être rédigées par écrit; oui! mais seulement en ce sens que la preuve testimoniale n'en sera pas reçue, lorsque leur objet sera d'une valeur de plus de cent cinquante francs; ce qui n'exclut nullement, pour le contrat de société, la preuve testimoniale avec un commencement de preuve par écrit, ni les présomptions, ni le serment, ni l'interrogatoire sur faits et articles.

Il en est de même, à notre avis, du partage, pour lequel tous les genres de preuves sont admissibles, d'après les conditions ordinaires que le droit commun détermine.

Telle est notre conclusion, qui nous laisse toutefois un véritable regret, celui de nous trouver en désaccord avec notre honorable confrère, M. Paul Gilbert, qui nous a fait un appel si plein d'obligeance, dans l'excellent article qu'il a publié sur cette question (*voy.* Dev., 1836, II, 1, notes 1, 2); mais si ses judicieuses observations ne nous ont pas convaincu, du moins nous ont-elles beaucoup profité (comp. Bourges, 19 avril 1839, Jouhanneau, Dev. 1839, II, 422; Montpellier, 16 août 1842, Izard, Dev., 1843, II, 148; Bordeaux, 20 nov. 1852, Raymond, Dev., 1853, II, 56; Cass., 25 janv. 1859, Lescole, Dev., 1859, II, 93; Lyon, 1er juin 1859, Julliard, Dev., 1860, II, 257; Bordeaux, 19 mars

1860, Raymond, Dev., 1860, II, 320; *voy.* aussi Cass., 20 févr. 1860, Serres, Dev., 1860, I, 458; Metz, 20 mars 1861, Labbé, *J. du P.* 1861, p. 643; Colmar, 5 juillet 1865, Ehekirch, Dev., 1866, II, 56; Cass., 21 mai 1867, Pourchet, Dev., 1867, I, 53; Lyon, 12 mars 1868, Holtzer, Dev., 1868, II, 276; Limoges, 5 mars 1870, Roudeix, Dev., 1870, II, 220; Cass., 2 janv. 1872, Moulinier, Dev., 1872, I, 129; Paris, 23 mars 1878, Guerbuette, Dev., 1878-2-256; Malleville sur l'article 816; Duvergier sur Toullier, t. II, n 407, note 1; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 129; Demante, t. III, n° 140 *bis*, I; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 249; Dutruc, n°s 19, 20; Rodière, Observations sur l'arrêt de la Cour de Riom du 10 mai 1855, *J. du P.* 1857, t. I, p. 14, 15; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1621)[1].

522. — Au reste, un point qui n'est contesté dans aucun des systèmes qui viennent d'être exposés, c'est que, lorsqu'il y a eu un acte écrit de partage et que cet acte est adiré ou détruit, les juges peuvent, d'après la preuve testimoniale et les présomptions, reconnaître et déclarer la consistance des lots qui ont été attribués à chacun des copartageants.

Et il en serait ainsi, suivant nous, soit qu'il ne fût pas contesté que l'acte écrit a été rédigé, soit même que le fait de son existence fût méconnu, si d'ailleurs la preuve en était fournie (arg. de l'article 1348; comp. Cass., 20 janvier 1841, Berthonnier, Dev. 1842, I, 577; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 113).

523. — II. Le second cas de l'exception, qui nous occupe, et dans laquelle le partage ne peut plus être demandé, est celui où il y eu *possession suffisante pour acquérir la prescription* (*supra*, n° 315).

La règle, à cet égard, est, d'après l'article 815, que *le*

1. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation a admis le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Amiens, qui a jugé que le partage peut être valablement fait sans écrit (19 juillet 1858, Bordes, *Gazette des Tribunaux*, du 20 juillet 1858).

partage peut être toujours provoqué ; ou, en d'autres termes que l'action en partage est imprescriptible.

Quel en est le motif?

L'article 815 nous le révèle ainsi : *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision :* motif qui prouve que la règle elle-même suppose que l'indivision, c'est-à-dire que la possession et la jouissance commune ont toujours existé.

Que l'action en partage soit alors imprescriptible, c'est ce qu'il est facile de justifier par plus d'une raison décisive :

1° La prescription, qui consacre un état de choses qui a duré pendant un certain temps, est fondée sur la présomption que cet état de choses est le résultat d'une cause légitime, d'une convention, par exemple ; or, une pareille présomption serait ici impossible, puisque la convention la plus expresse de demeurer dans l'indivision serait nulle ; donc, la durée même la plus prolongée de l'indivision ne saurait faire présumer la convention des parties de ne pas demander le partage.

2° La faculté de demander à sortir de l'indivision est d'ailleurs essentiellement inhérente au caractère de l'indivision elle-même ; c'est-à-dire qu'elle constitue un de ces actes de pure faculté, qui ne sauraient s'éteindre par prescription (art. 2232).

3° Enfin, la promiscuité qui résulte de l'indivision et, par suite, la possession équivoque et précaire de chacun des cohéritiers envers ses cohéritiers, forme également un obstacle perpétuel à toute prescription contre l'action en partage (art. 2229).

Aussi, le partage peut-il être toujours demandé, « *y eût-il cent ans*, disait Pothier, que les quasi-associés possèdent en commun » (*Du Quasi-contrat de comm.*, n° 197); et Lebrun même a pu aller jusqu'à dire, sans compromettre la vérité de notre règle : « que *mille ans de possession* ne formeraient pas un commencement de prescription ! » (Liv. IV, chap. I, n° 85.)

524. — Sous ce rapport, il ne faut pas confondre la pétition d'hérédité, dont nous nous sommes occupé ailleurs (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n°s 232 et suiv.), avec l'action en partage, dont nous nous occupons ici.

L'action en partage, proprement dite, suppose que la qualité de cohéritier est reconnue dans la personne du demandeur; et par suite, elle suppose l'existence de l'indivision en fait et en droit.

Tandis que, dans la pétition d'hérédité, au contraire, la qualité et le titre du demandeur sont méconnus par le défendeur; ce qui ne suppose pas que l'indivision ait existé en fait (comp. Cass., 5 janv. 1814, Pollin, Sirey, 1814, I, 192; Cass., 23 nov. 1831, Marconnay, Dev., 1832, I, 67; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 85; Duranton, t. VII, n°s 92 et 97; Malpel, n° 243; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 182, 186.)

Et voilà comment l'action en pétition d'hérédité, ou, plus exactement, la pétition d'hérédité, est prescriptible, d'après le droit commun (art. 2262; *voy.* aussi *infra*, n° 633).

525.—Mais, au contraire, lorsque l'indivision existe, c'est-à-dire lorsque le droit respectif de chacun des cohéritiers a été réciproquement reconnu, la prescription rencontre les trois obstacles que nous venons de signaler (*supra*, n° 523).

Et la nature de ces obstacles est telle, si absolue, si perpétuelle, qu'il ne paraît pas, à première vue, possible d'imaginer comment une prescription quelconque contre l'action en partage, pourrait jamais en sortir !

Cela est de toute évidence, si tous les cohéritiers ensemble ont la possession indivise et commune des biens de la succession (comp. Cass., 8 avril 1850, commune de Lannéjols, Dev., 1850, I, 527).

Et même, si on suppose soit que chacun d'eux a la possession et la jouissance de certains biens, soit qu'un

seul ou plusieurs d'entre eux ont la possession et la jouissance de tous les biens, est-ce que cette possession et cette jouissance séparées n'ont pas eu leur principe et leur base première dans l'indivision ? et, dès lors, la prescription ne se trouve-t-elle pas arrêtée aussi, dans l'un et l'autre cas, par cette double règle : d'une part, que *les cohéritiers*, comme disait Pothier, *sont censés posséder ainsi les uns pour les autres* (*des Success.*, chap. I, art. 1, § 1); et, d'autre part, qu'on ne peut pas prescrire contre son titre, c'est-à-dire se changer, à soi-même, la cause et le principe de sa possession ? (Art. 2240.)

Ces arguments-là sont très-graves assurément; et peut-être même faut-il reconnaître que, lorsque le législateur, dans l'ancien droit comme dans le droit nouveau, a admis que l'action en partage pourrait être, dans certains cas, écartée par la prescription, il s'est déterminé plutôt d'après des considérations d'utilité pratique que d'après la rigueur des principes.

Aussi, le caractère de la prescription qui a été admise, en cette matière, a-t-il quelque chose d'incertain; et il n'est pas aisé de dire si elle est extinctive plutôt qu'acquisitive, ou réciproquement; nous croyons même, pour notre part, qu'elle participe tout à la fois de la nature de l'une et de l'autre prescription.

D'autre part, en effet, il serait difficile de nier qu'elle est extinctive, lorsque l'on considère qu'elle s'applique à des choses qui ne sont pas susceptibles d'une véritable possession; de cette possession qui est requise précisément pour la prescription acquisitive, telles que l'universalité juridique de l'hérédité, et plus généralement les choses incorporelles.

Et, d'autre part, il faut bien aussi avouer qu'elle doit être, à certains égards, regardée comme acquisitive, en ce sens qu'elle est spécialement subordonnée par la loi, à certaines conditions de possession.

526. — Quoi qu'il en soit, examinons quels sont les

cas dans lesquels l'action en partage peut être repoussée par le moyen de la prescription.

Notre article 816 n'en a prévu qu'un seul, à savoir :

A. Celui où l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession.

Nous l'exposerons d'abord; et nous nous expliquerons ensuite sur les autres cas que notre article n'a pas directement prévus, mais qu'il suppose virtuellement, à savoir :

B. Le cas où chacun des cohéritiers aurait joui séparément de parties, égales ou inégales, des biens de la succession ;

C. Le cas où un seul des cohéritiers aurait joui séparément de tous les biens de la succession;

D. Enfin, celui où tous les cohéritiers, ou plusieurs d'entre eux, auraient joui, ensemble, de tous les biens de la succession, à l'exclusion d'un seul ou de plusieurs de leurs cohéritiers.

527. — A. Le seul cas que l'article 816 ait directement prévu, est celui où *l'un des cohéritiers a joui séparément de partie des biens de la succession;* et cet article dispose que le partage alors ne peut plus être demandé, *s'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.*

De là, tout d'abord, une première question, à savoir:

Si le fait de la jouissance séparée par l'un des cohéritiers est suffisant? ou s'il faut, en outre, qu'il y ait eu interversion dans le titre et dans la cause de sa possession, conformément à l'article 2238?

On a enseigné que ces mots de l'article 816 : *s'il n'y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription,* avaient précisément pour but d'exiger cette interversion, et que telle était aussi la conséquence des vrais principes; la possession du cohéritier, qui a pour origine l'état de communauté indivise, est, dit-on, précaire et équivoque; et elle doit nécessairement continuer d'être telle,

tant que la cause n'en aura pas été intervertie; c'est ainsi que la possession commencée à titre d'usufruitier, si prolongée qu'elle soit, même après l'extinction de l'usufruit, ne peut jamais engendrer, ni au point de l'usufruitier, ni au point de ses successeurs, aucune prescription, si le titre n'en a pas été interverti (art. 2236; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 246).

Mais nous croyons que cette doctrine est contraire soit au texte de l'article 816, soit aux principes particuliers de notre sujet ;

1° Il nous paraît certain que ces mots de l'article 816 : *s'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription*, n'ont trait qu'à la durée de la prescription ; tel est, à notre avis, le sens de ces mots : *suffisante*, etc. Ce qui concerne le caractère légal et les conditions intrinsèques de la possession, est réglé par cette première partie de notre texte : *Que l'un des cohéritiers a joui séparément de partie des biens*, c'est-à-dire que c'est au seul fait *de la jouissance séparée* par l'un des cohéritiers, que l'article 816 s'attache, sans exiger d'ailleurs aucune interversion dans les termes de l'article 2238. L'un des cohéritiers donc a-t-il joui *séparément*, c'est-à-dire à titre privatif et exclusif de toute indivision, se gérant comme seul maître, supportant seul les charges, recueillant seul les bénéfices, *pro suo?* telle est l'idée de notre texte; c'était, comme nous l'avons vu plus haut (n° 516), l'idée aussi des glossateurs ; seulement, la conséquence qu'ils en tiraient, était excessive ; notre Code l'a modifiée ; mais il a en vue le même fait.

2° Quant à l'argument que l'on déduit, en sens contraire, des principes généraux en matière de prescription, il faut y prendre garde! car, il ne nous conduirait à rien moins qu'à déclarer, en ce sujet, toute prescription impossible. Nous l'avons, en effet, reconnu nous-même ; telle serait peut-être la conséquence rigoureuse de ces principes (*supra*, n° 523) ; mais le législateur ne

s'est point tenu à cette rigueur; et il faut ajouter qu'entre les puissantes raisons d'utilité pratique, qui le sollicitaient de s'en départir, il y avait aussi, dans cette matière spéciale, une raison juridique pour admettre la prescription sans interversion de titre; c'est que le partage, par suite duquel les cohéritiers mettent fin à l'état d'indivision, qui existait entre eux, est un événement naturel et vraisemblable, plus vraisemblable sans doute que l'acquisition par l'usufruitier ou par ses successeurs, du bien qui était grevé d'usufruit; or, la prescription repose sur la supposition d'une cause légitime d'acquisition, dont la preuve ne peut plus être représentée; donc, il était naturel et aussi, à un certain point de vue, juridique de supposer, après trente ans de jouissance séparée par l'un des cohéritiers, que cet état si prolongé était le résultat soit d'un partage verbal, soit d'un partage écrit, dont le titre était adiré ou perdu; et cette prescription devait ici d'autant plus être admise, qu'elle est, ainsi que nous l'avons remarqué, extinctive autant qu'acquisitive. (Comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 407, note 1; Demante, t. III, n° 140 *bis*, II.)

528. — La possession et la jouissance séparée pourraient, bien entendu, se prouver soit par des écrits, tels que des baux, des devis pour réparations, etc., que le cohéritier aurait faits seul et en son nom, soit même par témoins; car il s'agit d'un fait dont il n'y avait pas lieu de se procurer la preuve par écrit (art. 1348, 1353; comp. Pothier, *loc. supra;* Dutruc, n° 229).

529. — La possession suffisante pour acquérir la prescription, est ici celle de trente ans (art, 2262), et non pas celle de dix ou vingt ans (art. 2265).

D'abord, elle est extinctive, à certains égards, autant qu'acquisitive;

Et, à la considérer même comme acquisitive, elle ne peut encore être que de trente ans; car la prescription

décennale exige un juste titre (art. 2265); or, ce juste titre, dans notre matière, ne pourrait être qu'un partage, qui précisément n'existe pas. Le seul titre que ce possesseur pût avoir, serait donc celui de cohéritier, c'est-à-dire un titre, qui, loin d'être *juste*, c'est-à-dire de nature à fonder une possession utile pour prescrire, formerait à lui seul, s'il s'avisait de l'invoquer, un obstacle perpétuel à la prescription ! (Comp. Cass., 4 juin 1853, Orsini, D., 1853, I, 298 ; Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 2, n° 4 ; Denizart, v° *Partage*, n° 14 ; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. I, n° 2; Dutruc, n° 224.)

530. — Quant au point de départ de ces trente ans, il faut dire qu'ils commencent du jour où le cohéritier a commencé à jouir séparément et en propre, d'une partie des biens de la succession, comme si le partage avait eu lieu (comp. Cass., 23 nov. 1831, Marconnay, Dev., 1832, I, 67; Cass., 4 juin 1853, Orsini, D., 1853, I, 298; Duranton, t. VII, n° 88 ; Vazeille, *des Prescrip.*, n°s 377 et suiv.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 73).

531. — Cette prescription est certainement, suivant nous, de trente ans, dans tous les cas, pour les meubles comme pour les immeubles, et lors même qu'il s'agirait d'une succession purement mobilière.

Des amendements et des distinctions, qui ne nous paraissent nullement fondés, ont été toutefois admis, à cet égard, par plusieurs jurisconsultes :

Par les uns, qui invoquant la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279), ont déduit une prescription instantanée, du fait actuel que les cohéritiers jouissent séparément des meubles de la succession (comp. Delvincourt, t. II, p. 43, note 8; Fouet de Conflans, art. 819) ;

Par les autres, qui n'admettent, en ce cas, la présomption de partage qu'après un certain temps, dont la durée dépendrait beaucoup des circonstances, et qui devrait être généralement plus long, s'il y avait des cohé-

ritiers mineurs ou interdits, attendu que les partages dans lesquels ils sont intéressés, doivent être faits d'après les formalités, qui excluent la supposition d'un partage dont il n'y aurait pas eu d'acte (comp. Duranton, t. VII, n° 96; Poujol, art. 816, n° 7).

On voit combien ces solutions sont incertaines et arbitraires; mais elles blessent, en outre, à notre avis, les vrais principes :

D'une part, nous avons dit qu'il s'agissait ici d'une prescription extinctive plus encore qu'acquisitive; et elle ne peut être dès lors que de trente ans (art. 2262);

D'autre part, en tant qu'on la considère comme acquisitive, elle ne peut être aussi que de trente ans; et l'article 2279 est ici tout à fait inapplicable, par deux raisons :

1° D'abord, par la même raison que nous avons vu que l'article 2265 était inapplicable; car ces deux articles sont corrélatifs; et dans les deux cas, que chacun de ces articles prévoit, la prescription suppose un juste titre; la seule différence, c'est que, s'il s'agit d'un immeuble, le possesseur est tenu de le représenter; tandis que, s'il s'agit d'un meuble, l'existence de ce titre est présumée en sa faveur; il est donc clair que l'article 2279 est inapplicable, lorsque le titre connu du possesseur fait obstacle à la prescription qu'il invoque; or, tel est précisément, dans notre sujet le titre de cohéritier!

2° Parce que l'article 2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels envisagés individuellement, et point du tout aux universalités de meubles (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 252; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 246 et 259; Vazeille, art. 817, n° 3; Marcadé, art. 816, n° 11; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 653; Demante, t. III, n° 140 *bis*, VII; Troplong, *des Prescrip.*, t. II, n° 1066; Dutruc, n° 238).

532. — Ce que l'on peut dire seulement, quand il s'agit de jouissances séparées à l'égard des meubles de

la succession (et nous sommes même, pour notre part, de cet avis), c'est que l'existence d'une convention verbale qui aurait été immédiatement exécutée par la tradition réelle, pourra être, si elle est invoquée, beaucoup plus facilement présumée ; et que, dans le cas où les juges auraient le pouvoir de se décider d'après la preuve testimoniale et les présomptions, ils pourraient admettre, en effet, plus facilement que le partage a eu lieu, lorsqu'il s'agira de meubles, si la jouissance séparée a duré pendant un certain temps, lors même qu'il n'y aurait pas trente ans. Mais on voit que ceci est un tout autre ordre d'idées ; et que si les juges maintiennent, dans ce cas, chacun des cohéritiers dans le lot de meubles dont il aura eu la jouissance séparée, ce ne sera pas en vertu de la prescription, mais en vertu de la convention de partage dont ils auront reconnu, en fait, l'existence, et dont il faudra dès lors aussi, en fait, d'autres preuves que celles qui résulteraient seulement de la jouissance séparée.

533. — Nous ne parlons bien entendu, dans tout ceci, que des rapports respectifs des cohéritiers entre eux.

Il est clair, en effet, que si l'un des cohéritiers avait aliéné un bien de la succession, le tiers acquéreur serait fondé, s'il y avait lieu, d'après le droit commun, à invoquer soit l'article 2265, s'il s'agissait d'un immeuble, soit l'article 2279, s'il s'agissait d'un meuble (comp. Cass., 23 nov. 1831, de Marconnay, D., 1831, I, 373 ; Chabot, art. 816, n° 2 ; Duranton, t. VII, n° 94 ; Dutruc, n°s 232 et 238).

534. — Et encore, faut-il remarquer que les articles 2265 et 2279 ne pourraient être invoqués que par les tiers acquéreurs de meubles ou d'immeubles déterminés.

Il en serait autrement de celui auquel un des cohéritiers aurait vendu ou cédé ses droits successifs ; ce ces

sionnaire se trouverait, en effet, substitué, vis-à-vis des cohéritiers de son cédant, au lieu et place de celui-ci ; et en même temps qu'il aurait, vis-à-vis d'eux, les mêmes droits, en général, et notamment le droit de demander le partage, il serait aussi, vis-à-vis d'eux, tenu des mêmes obligations et notamment de l'obligation de répondre toujours à la demande en partage formée contre lui, d'après le droit commun qui régit cette action (comp. *infra*, n° 624 ; Chabot, *loc. supra* ; Duranton, t. VII, n° 95 ; Vazeille, art. 815, n° 4 ; Dutruc, n° 232).

535. — Il s'agit d'ailleurs ici d'une véritable prescription à laquelle il faut appliquer les causes ordinaires d'interruption et de suspension (art. 2242 et suiv.).

C'est ainsi, par exemple, qu'elle ne court pas contre les cohéritiers mineurs ou interdits (art. 2252 ; comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1 ; Duranton, t. VII. n° 90).

536. — De là même il peut résulter que cette prescription ait couru contre les uns et point contre les autres ; comme si, parmi les cohéritiers, les uns étaient majeurs et les autres mineurs ou interdits.

537. — Mais alors si celui des cohéritiers contre lequel la prescription n'a pas couru, formait une demande en partage, nous pensons qu'il serait tenu de rapporter à la masse les biens dont il aurait eu la jouissance séparée ; car cette prescription repose principalement sur la présomption d'un partage antérieur ; or, le cohéritier, en demandant le partage, avouerait ainsi lui-même que le partage n'a pas eu lieu et que sa possession, en conséquence, n'a pas cessé d'être précaire (comp. Chabot, art. 813 ; n° 3 ; Marcadé, art. 816 n° 3 ; Dutruc, n° 244 ; *voy.* pourtant Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 247).

538. — En supposant que la prescription ait pu courir contre celui des cohéritiers qui a joui séparément de partie des biens de la succession, on peut mettre en question s'il ne serait pas néanmoins toujours fondé lui-

même, en offrant de rapporter à la masse les biens qu'il a possédés, à demander le partage contre ses cohéritiers, qui auraient possédé par indivis les autres biens de la succession ?

L'affirmative a été enseignée, par ce motif, a-t-on dit, « qu'il est bien libre de renoncer aux effets de la prescription par lui acquise. » (Marcadé, art. 816, n° 3.)

Tel n'est pas toutefois notre sentiment ; et nous pensons, au contraire, que le partage ne peut plus être demandé par lui contre ses cohéritiers ;

1° Le texte de l'article 816 est général; il place sur la même ligne le cas où il y a eu un acte de partage et celui où il y a eu jouissance séparée d'une partie des biens par l'un des cohéritiers; et il déclare, d'une manière absolue, que le partage ne peut plus être demandé.

2° C'est que, en effet, en même temps que l'un des cohéritiers jouissait alors d'une partie des biens séparément quant à ses autres cohéritiers, ceux-ci jouissaient, de leur côté, des autres biens, séparément quant à lui, quoique indivisément entre eux ; et ils se trouvent ainsi eux-mêmes, vis-à-vis de lui, dans les termes de l'article 816.

3° Enfin, la présomption sur laquelle repose ici la prescription, c'est-à-dire la présomption d'un partage ou d'un règlement entre les cohéritiers, peut également lui servir de base; car la prolongation d'un tel état de choses permet de supposer qu'il est le résultat d'un arrangement par suite duquel la part a été faite à l'un des cohéritiers par ses autres cohéritiers, qui sont restés, entre eux, dans l'indivision (comp. Delvincourt, t. II, p. 43 ; Duranton, t. VII, n° 90; Taulier, t. III, p. 277 ; Demante, t. III, n° 140 *bis*, IV).

539. — B. L'article 816, avons-nous dit (*supra*, n° 526), n'a prévu directement que le cas où *l'un des cohéritiers* a joui séparément de partie des biens de la succession.

Faut-il néanmoins l'appliquer aussi au cas où chacun des cohéritiers aurait joui séparément de parties distinctes, égales ou inégales, des biens héréditaires?

Oui évidemment; et même *a fortiori !*

D'une part, en effet, chacun d'eux se trouve, pour sa part, vis-à-vis des autres cohéritiers, dans les termes mêmes de notre article, puisque chacun d'eux a joui séparément d'une partie des biens;

D'autre part, la supposition d'un partage, qui fait ici la base de la prescription, est, en cas pareil, bien plus vraisemblable encore!

Il est donc clair que la formule de l'article 816 n'a rien de restrictif; et si elle est rédigée de cette façon incomplète, cela vient sans doute de ce que les auteurs de l'article auront pris pour exemple l'une des hypothèses proposées par Pothier, qui d'ailleurs n'hésitait pas lui-même à appliquer cette décision au cas où chacun des cohéritiers avait joui séparément d'une partie des biens (*des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1).

540. — Et même, on a prétendu dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque chacun des cohéritiers a joui séparément de partie des biens, que la prescription devait être non pas de trente ans, mais seulement de dix ans! (Comp. Malleville sur l'art. 816.)

Mais cette opinion est évidemment inadmissible aujourd'hui.

Il est vrai que, autrefois, une doctrine s'était accréditée, d'après laquelle le partage ne pouvait plus être demandé après dix ans de jouissance séparée, d'où nous avons vu que l'on induisait un *partage de fait* (*supra*, n° 516).

Mais déjà même, dans notre ancien droit, cette doctrine était fort contestée; plusieurs exigeaient, outre les dix années de jouissance séparée, certains adminicules, tels qu'un projet de partage par écrit; la plupart voulaient que la présomption de partage n'eût lieu, dans ce cas,

qu'autant, comme disait Guy-Coquille, qu'il y aurait entre les lots, dont chacun aurait joui séparément, *quelque proportion approchante d'égalité*; enfin, il en était (et des meilleurs !), qui, repoussant complétement la prescription de partage après dix ans seulement de jouissance séparée, n'admettaient jamais que la prescription de trente ans (comp. Guy-Coquille, Nivernais, chap. XXV, art. 1; Roussilhe, *Inst. au droit de légit.*, t. II, n° 550; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 1; Lebrun, liv. IV, chap. I, n°s 84, 85).

Et c'est incontestablement de trente ans aujourd'hui que doit être cette prescription; car l'article 816 s'applique à tous les cas sans distinction.

541. — Mais aussi, après trente ans de jouissance séparée par chacun des cohéritiers, le partage ne peut plus être demandé, quelle que puisse être l'inégalité des lots que chacun d'eux aurait possédés.

Car le texte de l'article 816 ne subordonne pas le cours de la prescription à la condition de l'égalité dans les parts, dont la jouissance séparée a eu lieu.

Et le motif du texte ne l'exige pas davantage; ce motif, c'est comme nous l'avons dit, la présomption que cet état de possessions distinctes et de jouissances séparées, ne s'est prolongé pendant si longtemps, que parce qu'il est le résultat d'un partage, ou, plus généralement, d'un règlement antérieur entre les cohéritiers; or, on peut très-bien supposer que l'inégalité des lots a été compensée soit par des soultes, soit par des rapports en moins prenant.

542. — Il faut, bien entendu, que les cohéritiers n'aient pas joui d'une partie des biens de la succession, en vertu d'un partage provisionnel ! car, dans ce cas, chacun d'eux n'aurait pas joui *séparément*, dans le sens de notre article 816, c'est-à-dire, à titre privatif et exclusif, *pro suo;* et le partage provisionnel formerait, au contraire, un obstacle perpétuel à la prescription, en tant du

moins que le titre et la cause de la possession n'auraient pas été intervertis, conformément à l'article 2238 (comp. Duranton, t. VII, n° 175 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 250 ; Massé et Vergé, t. II, p. 73).

543. — C. Supposons maintenant qu'un seul des cohéritiers a possédé, *séparément*, c'est-à-dire *pro suo*, et à titre privatif, la totalité des biens de la succession.

L'article 816 sera-t-il applicable ? Ou, en d'autres termes, l'action en partage sera-t-elle prescrite contre lui après trente ans ?

Ceci pourrait paraître, à première vue, plus difficile :

1° Parce que cette hypothèse est tout à fait en dehors des termes de l'article 816, qui suppose que *l'un des cohéritiers* a joui séparément *de partie* des biens de la succession, et que si on peut appliquer cette disposition au cas où *chacun des cohéritiers* a joui *de partie* des biens, il semble que l'on ne peut, sans violer le texte même de la loi, l'étendre au cas où l'un des cohéritiers a joui *de la totalité;*

2° Parce que l'on peut dire qu'en principe la possession qui a sa cause dans l'indivision, est impuissante à engendrer la prescription, tant que cette cause n'a pas été intervertie ; et que, par conséquent, la disposition de l'article 816, qui déclare néanmoins, dans un certain cas, cette possession susceptible d'engendrer la prescription, est une dérogation au principe général, qui ne saurait être étendue ;

3° Enfin, parce que la supposition d'un partage antérieur, qui fait la base de cette prescription, cette supposition, très-vraisemblable lorsque les jouissances séparées s'appliquent à des parties de biens de la succession, devient, au contraire, très-invraisemblable, lorsque l'un des cohéritiers a possédé *tout*, tandis que les autres cohéritiers, au contraire, n'ont *rien* possédé !

Il faut pourtant, malgré ce que ces arguments semblent avoir de spécieux, admettre la solution contraire :

Et d'abord, cette solution sera incontestable, si on suppose que celui des cohéritiers, qui a seul possédé, *pro suo*, les biens de la succession, n'avait jamais reconnu la qualité et le titre de ses cohéritiers, et avait, au contraire prétendu être seul appelé à la succession ; ceux-ci, en effet, dans ce cas, ne peuvent former qu'une pétition d'hérédité, laquelle se prescrit nécessairement par trente ans (arg. des articles 137 et 2262 ; *supra*, n° 524).

Mais il faut même aussi maintenir cette solution, dans le cas où le cohéritier, qui a possédé, aurait reconnu le titre de ses cohéritiers ; et nous croyons que l'action en partage serait elle-même alors prescrite au bout de trente ans :

1° Quant au texte de l'article 816, nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 539) qu'il était rédigé d'une façon incomplète ; l'explication que nous en avons donnée, démontre qu'il n'a pas été conçu dans une pensée de restriction, et qu'il faut, dès lors, l'appliquer à toutes les hypothèses qui s'adaptent soit à ses termes, soit à son motif essentiel.

2° Or, l'hypothèse où l'un des cohéritiers a seul joui de tous les biens de la succession, se trouve dans les termes mêmes de l'article 816, lorsque ce cohéritier en a joui *séparément*, c'est-à-dire à titre privatif et exclusif, en se gérant comme seul et unique propriétaire des biens de la succession. Que l'on se montre, en cas pareil, plus exigeant sur les caractères de la possession ; que l'on ne voie point, par exemple, une jouissance suffisamment *séparée* dans celle qu'aurait eue l'un des enfants, qui, après la mort de son père, serait resté seul dans la maison paternelle, soit pour continuer le commerce de celui-ci, soit pour tout autre motif, et cela lors même qu'il n'aurait jamais payé de loyers à ses frères et sœurs, si néanmoins d'autres faits accusent la précarité de sa possession, comme, par exemple, si les impôts ont continué d'être payés sous le nom du défunt ou sous le nom des

cohéritiers collectivement, cela se comprend ! mais si on reconnaît, au contraire, dans sa possession et dans sa jouissance, tous les caractères d'une possession privative et d'une jouissance *séparée*, il faudra bien reconnaître alors qu'il sera dans les termes de l'article 816.

3° Et il sera aussi dans sa pensée et dans son motif. Quel est ce motif et cette pensée ? c'est qu'un état de chose qui dure pendant trente ans, doit être considéré comme le résultat vraisemblable de la volonté commune des parties ; or, lorsque l'un des cohéritiers a possédé seul, *pro suo*, pendant trente ans, la totalité des biens héréditaires, à l'exclusion de ses cohéritiers, qui n'en ont jamais rien réclamé, n'est-il pas vraisemblable, en effet, que cet état de choses, qu'ils ont accepté pendant si longtemps, est le résultat d'un arrangement fait entre eux, et par suite duquel la totalité des biens aura été abandonnée à l'un d'eux, soit en compensation des rapports auxquels les autres étaient tenus envers lui, soit à la charge de soultes, au moyen desquels ils auront été désintéressés ? (Comp. Cass., 5 janv. 1814, Pollin, Sirey, 1814, I, 192 ; Cass., 9 mai 1827, Barde, Sirey, 1827, I, 471 ; Cas., 23 nov. 1831, Marconnay, Dev., 1832, I, 67 ; Cass., 4 juin 1853, Orsini, Dev., 1854, I, 108 ; Pothier et Lebrun, *loc. supra* ; Duranton, t. VII, n° 92 ; Taulier, t. III, p. 277 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 652 ; Demante, t. III, n° 140 *bis*, V ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 246 ; Massé et Vergé, t. II, p. 361 ; D., *Rec.*, *alph.*, v° *Success.*, n° 1553 ; Dutruc, n° 230.)

544. — D. On peut enfin supposer que plusieurs cohéritiers ont joui, indivisément, de tous les biens de la succession, à l'exclusion d'un ou de plusieurs de leurs cohéritiers, qui, eux ! *n'ont pas du tout joui*, comme disait Lebrun, *ni par indivis ni autrement* (liv. IV, chap. I, n° 86).

Et au point où nous en sommes de l'explication de ce sujet, il n'y a aucune difficulté à décider, ainsi que fai-

sait autrefois Lebrun, que la demande en partage sera prescrite, dans ce cas aussi, par trente ans, non point sans doute entre ceux qui ont joui indivisément, mais contre celui qui n'a pas joui du tout; car si ses cohéritiers ont joui, entre eux, indivisément, ils ont joui, quant à lui, *séparément* (comp Duranton, t. VII, n° 91 ; Demante, t. III, n° 140 *bis*, IV).

545. — En serait-il ainsi, même dans le cas où les autres cohéritiers, ayant fait, entre eux, le partage de la succession, auraient réservé la part de leur cohéritier absent? Celui-ci serait-il non recevable, après trente ans, à demander le partage?

Il serait très-permis d'hésiter alors ; car une telle réserve semble exclusive de cette supposition de partage à l'aide de laquelle nous avons expliqué la prescription, qui est autorisée par l'article 816; et on pourrait objecter, en outre, que les autres cohéritiers ont ainsi reconnu et conservé eux-mêmes le droit de leur cohéritier.

Mais, pourtant, quel que soit le motif sur lequel cette prescription est fondée, et quoiqu'elle repose, à notre avis, en effet, sur la présomption d'un partage antérieur, la vérité est que c'est finalement une prescription que notre texte établit; or, si les autres cohéritiers ont joui, de quelque manière que ce soit, de toute la succession, *pro suo*, à l'exclusion du cohéritier absent, n'est-il pas vrai que l'action en partage de celui-ci se trouve prescrite? Lebrun le décidait ainsi, par le motif que, si les autres cohéritiers ont réservé sa portion, ils ont fait cela pour eux-mêmes et dans le dessein de profiter de cette même portion, en cas de mort ou de prescription (*loc. supra*, n° 88; comp. Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. I, n° 2; Dutruc, n° 231).

546. — C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si les actes d'interruption que l'*absent*, suivant le mot usité d'alors, avait exercés contre l'un de

ses cohéritiers, avaient pour effet d'interrompre également la prescription contre les autres cohéritiers.

La négative était généralement adoptée *sans doute*, comme disait Lebrun, pour les cas où il y avait eu partage entre les présents, et où chacun d'eux, dès lors, avait joui séparément (l. IV, chap. I, n° 88).

Plusieurs l'enseignaient aussi dans le cas même où les autres cohéritiers avaient possédé la succession par indivis (comp. Dunod, *des Prescriptions*, p. 60; Pothier, *de la Prescrip.*, n° 55).

Mais d'autres, au contraire, dans ce dernier cas, enseignaient que la prescription interrompue contre l'un des cohéritiers, était par cela même nécessairement interrompue contre les autres; car faire la demande de partage à l'un, disait Espiard, c'est la faire aux autres imparfaitement (sur Lebrun, *loc. supra*); et quelques coutumes s'en exprimaient formellement en ce sens (Anjou, art. 435; Berry, *des Prescrip.*, art. 13; Nivernais, *des Prescrip.*, art. 5).

La même doctrine a encore été soutenue et admise même par plusieurs arrêts, sous l'empire de notre Code (comp. Bourges, 28 juin 1825, D'Arthel, D., 1826, II, 19; Riom, 22 juill. 1830, Gauthier, Dev., 1834, II, 26; Montpellier, 16 nov. 1842, Rouquelle, Dev., 1843, II, 116).

Mais pourtant, le principe général, en matière de prescription, principe dont les articles 2249 et 2250 ne sont que la consécration, est que l'interruption n'opère pas *de persona ad personam*, et qu'il faut autant d'actes d'interruption distincts et séparés, qu'il y a de parties ayant des droits séparés et distincts; or, précisément, chacun des cohéritiers, même pendant l'indivision, a des droits séparés et distincts des droits de ses cohéritiers (comp. Cass. 15 avril 1828, Sarret, D., 1828, I, 211; Aix, 3 déc. 1831, Autric, D., 1832, II, 92; Cass., 31 janv. 1834, Gauthier, D., 1834, I, 85; Limoges, 8 janv. 1839, Mon-

teilhet, Dev., 1839, II, 263; Bruxelles, 2 mars 1850, Jambers, D., 1852, II, 252; Merlin, *Répert.*, v° *Interruption de prescription*, n° 15; Troplong, *des Prescrip.*, t. II, n° 469; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 240; Massé et Vergé, t. II, p. 361; Dutruc, n° 240).

547. — C'est aussi par le même motif, parce que les droits de chacun des cohéritiers sont séparés et distincts, que l'émolument de la prescription ne profite qu'à celui d'entre eux qui peut, en effet, l'invoquer (comp. Limoges, 8 janv. 1839, Monteillet, Dev., 1839, II, 263).

Mais ce n'est pas ici le lieu d'examiner plus en détail ces sortes de questions; nous ne faisons donc que les indiquer, pour y revenir plus tard, dans le titre de la prescription auquel elles appartiennent.

§ II.

De la capacité requise pour procéder au partage.

SOMMAIRE.

548. — Quel est le caractère du partage?—Du caractère de l'indivision.
549. — Suite.
550. — Suite. — Considérations d'après lesquelles le législateur a réglé les conditions de capacité juridique, en matière de partage.
551. — Exposition des différentes causes d'incapacité, dont le législateur s'est occupé, en matière de partage.
552. — Renvoi en ce qui concerne la question de savoir quelles personnes peuvent procéder au partage à l'amiable et quelles personnes ne peuvent procéder au partage qu'en justice.
553. — L'action en partage peut être exercée par les tuteurs au nom des cohéritiers mineurs ou interdits. — État de l'ancien droit sur ce point.
554. — *Quid*, si plusieurs mineurs avaient des intérêts opposés dans le partage?
555. — Les tuteurs ont-ils besoin, dans tous les cas, de l'autorisation du conseil de famille?
556. — *Quid*, du père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs pendant le mariage?
557. — *Quid*, des mineurs émancipés?
558. — Faut-il distinguer entre les successions mobilières et les successions immobilières?
559. — Suite.
560. — Faut-il distinguer entre le partage proprement dit et la licitation?

561. — Suite.
562. — *Quid*, de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire?
563. — *Quid*, de l'individu placé dans un établissement public ou privé d'aliénés?
564. — *Quid*, du non présent ou de l'absent?
565. — Suite.
566. — Suite.
567. — Suite.
568. — *Quid*, des femmes mariées?
569. — Suite.
570. — Suite. — En vertu de quel principe le mari peut-il avoir, dans certains cas, le droit de provoquer le partage des successions échues à sa femme?
571. — Suite.
572. — Suite.
573. — Suite.
574. — Suite.
575. — Suite.
576. — Suite.
577. — Suite. — Faut-il distinguer ici entre les successions mobilières propres à la femme, et les successions immobilières?
578. — Suite.
579. — Suite.
580. — Suite.
581. — Suite.
582. — Suite. — *Quid*, du cas où les époux sont mariés sous le régime dotal?
583. — Suite.
584. — Suite.
585. — La femme elle-même peut exercer l'action en partage sans le concours du mari, pourvu qu'elle soit autorisée.
586. — La femme, lorsqu'elle est séparée de biens, ne peut-elle pas, même sans autorisation, procéder au partage des successions mobilières qui lui sont échues?
587. — Du partage provisionnel. — Par qui peut-il être consenti?
588. — Quels sont ses effets?

548. — Pour décider, scientifiquement, quelle capacité le législateur devait exiger en matière de partage, il est nécessaire de déterminer d'abord le caractère de cette opération.

Or, c'est là une tâche qui a toujours été délicate, d'autant plus que, pour bien apprécier le caractère du partage, il faut préalablement apprécier le caractère de l'indivision, dont il est aussi difficile de fournir une définition très-précise.

La propriété étant un droit exclusif, comment expliquer que plusieurs personnes aient, en même temps, ce même droit sur la même chose ?

« Tous les héritiers, disait l'avocat général Talon, ont part au tout et dans toutes les parties du tout; et cela ne se pouvant sans faire violence à la réalité et à l'indivisibilité des substances, la loi le fait par une fiction civile, afin que les cohéritiers conservent chacun le droit qui leur appartient. »

Telle est, en effet, l'indivision, c'est-à-dire qu'elle existe dans tout et dans chacune des parties du tout.

Voilà une succession indivise entre Primus et Secundus. Eh bien ! la communauté, la promiscuité de leurs droits se retrouve dans chacun des objets qui la composent, et dans chacune des parties de ces objets, même subdivisées à l'infini ! on n'en saurait prendre une seule pièce que, sur cette molécule, même la plus minime, ne se rencontrent, à l'instant, face à face, confondus et enchevêtrés l'un dans l'autre, ces deux droits rivaux, qui se maintiennent ainsi par l'effet même de leur nature réciproquement et également exclusive !

Aussi, a-t-on pu dire de l'indivision, non moins exactement que de l'hypothèque, qu'elle est *tota in toto et tota in qualibet parte.*

549. — Et maintenant, par quel expédient, par quel procédé les cohéritiers pourront-ils sortir de cette situation ?

La raison, la nécessité même l'indiquaient ; chacun des cohéritiers abandonnera sa copropriété indivise dans certains biens, afin d'obtenir la propriété exclusive des autres biens, sur lesquels ses cohéritiers abandonneront aussi réciproquement leur copropriété indivise.

C'est-à-dire que chacun d'eux acquerra un droit exclusif dans certains biens, en échange de son droit indivis dans les autres biens.

Le partage est donc une aliénation !

C'est ainsi, en effet, que les jurisconsultes romains l'avaient considéré; et, suivant leur principe, les copartageants étaient réciproquement les ayants cause les uns des autres, comme des copermutants ou des vendeurs et des acheteurs. En un mot, le partage était, chez eux, translatif de propriété : *pars tua mihi adjudicatur, et mea tibi,* disait fort exactement la glose (sur la loi 1, Cod. *comm. utri.;* comp. L. 6, § 8, *comm. divid.;* L. 7, § 4, ff., *quib. mod. pign.*).

Mais un principe contraire prévalut dans notre ancien droit; et c'est une de nos règles nationales en France, que le partage est *déclaratif.*

Ce n'est pas ici le lieu d'entreprendre l'exposition de cette thèse importante, que nous réservons pour la place qui lui est donnée par notre Code (dans l'article 883).

Toutefois, comme nous avons, en ce moment, à déterminer les conditions de capacité juridique qui sont nécessaires pour procéder au partage, il importe de rechercher, à ce point de vue, le vrai caractère de cette opération et si elle est effectivement *attributive* ou *déclarative.*

On enseigne, en général, que le partage, par sa nature, est *translatif, attributif;* que les Romains, en le considérant comme tel, s'en étaient tenus à la vérité; et que ce n'est que par une fiction que notre ancien droit français en avait fait un acte *déclaratif*, fiction d'ailleurs que le texte même de l'article 883 reconnaît formellement : « Chaque cohéritier est *censé*.... »

Cette thèse nous paraît exacte, en ce sens qu'il ne saurait être contesté que le partage participe, à certains égards, de l'aliénation; et le procédé même qui le constitue, nous offre l'image d'un échange réciproque; aussi, même dans notre ancien droit français, la maxime que le partage est déclaratif, n'empêchait pas les jurisconsultes de professer que la demande en partage *tend à une espèce d'aliénation ou du moins à quelque chose qui lui res-*

semble (Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 2; Roussilhe, *Inst. au droit de légit.*, t. II, n° 546).

Il en doit encore être de même aujourd'hui; la garantie et le privilége qui résultent du partage (art. 884, 2103) prouvent bien, en effet, que, malgré l'article 883, le partage conserve toujours un caractère attributif, par suite duquel, sous certains rapports, les copartageants sont considérés comme les ayants cause les uns des autres.

Mais nous croyons en même temps que le partage, d'après sa nature, est, à certains égards aussi, *déclaratif*, et que tout n'est pas fictif dans cette ancienne maxime, que l'article 883 a consacrée. Chacun des cohéritiers, en effet, dans l'état d'indivision, n'a, sur les biens de la succession, que des droits indéterminés et confus; ces droits-là sont essentiellement soumis à la condition d'une opération, dont le résultat sera de les déterminer, de les délimiter, or, cette opération, c'est le partage, qui, à ce point de vue, nous apparaît comme une opération réglementaire, n'ayant pour but que la fixation des parts, à l'instar, pour ainsi dire, du bornage! Si chacun des cohéritiers a, comme nous l'avons dit (*supra*, n° 548), durant l'indivision, un droit dans tous les biens et dans chaque partie des biens, il faut ajouter que ce droit est conditionnel, et qu'il dépend de l'événement du partage, dont cette propriété indivise, et par cela même encore imparfaite et inachevée, doit recevoir le complément et la précision qui lui manquent.

Il est donc vrai de reconnaître que, à ne considérer que la nature intrinsèque de l'opération elle-même, et en écartant ici, pour le moment, les origines historiques de ce sujet, le caractère du partage est mixte, et qu'il est tout ensemble, sous certains rapports, translatif et déclaratif.

C'est précisément ce caractère mixte et équivoque, qui a rendu, de tout temps, fort difficile la définition exacte du partage.

Dumoulin l'avait bien compris!

« *Est enim divisio*, disait-il, *contractus mixtus, participans de distractu et contractu, de permutatione et venditione; et tamen distinctam et propriam habet naturam* (§ 33, gl. 1, n° 74.)

C'est une des questions, en effet, qui s'étaient élevées à ce propos, que de savoir si le partage était même un *contrat*, ou s'il n'était pas plutôt seulement un *distract;* cette question avait été fort agitée parmi les jurisconsultes italiens; et chez nous, aussi, plusieurs auteurs s'en étaient préoccupés : *Partage n'est pas contrat!* écrivait Guy-Coquille (sur la cout. de Nivernais, tit. des *Fiefs*, art. 25).

550. — De ce qui précède, la conclusion la meilleure, à notre avis, c'est que le partage est une opération *sui generis*, une convention spéciale, pour laquelle il y avait lieu, en conséquence, de déterminer aussi certaines conditions spéciales de capacité.

Et tel est, en effet, le point de vue auquel notre législateur paraît s'être placé.

Trois considérations principales se trouvaient ici en présence :

1° En tant qu'il a un caractère attributif de propriété, le partage ne saurait être considéré comme un acte d'administration;

2° A le considérer même seulement dans son caractère déclaratif, il est encore un acte infiniment grave; car la détermination, la *déclaration* des parts, peut, si elle n'est pas exactement faite, emporter une aliénation dommageable; c'est ainsi que plaider n'est pas aliéner, sans doute! car les jugements aussi ne sont que *déclaratifs;* et pourtant, des conditions de capacité sont exigées pour plaider, un procès mal soutenu pouvant dégénérer en une aliénation véritable.

3° Enfin, sous un autre rapport, la question d'opportunité du partage peut être souvent d'une grande impor

tance; et il convient d'exiger des garanties de capacité plus sérieuses pour former la demande (ce qui est un acte volontaire), que pour répondre à une demande formée par un autre (ce qui est un acte nécessaire).

C'est d'après ces diverses considérations que notre Code a déterminé les conditions de capacité juridique en cette matière.

Il n'exige pas, pour partager, la même capacité que pour aliéner; car le partage n'est pas une aliénation comme une autre; il est, en effet, d'abord un acte nécessaire; et puis, s'il est, à certains égards, attributif, il est aussi déclaratif.

Mais le législateur exige pourtant certaines conditions de capacité; car si le partage est déclaratif, il est aussi incontestablement, sous quelques rapports, translatif de propriété. (Comp. Demante, t. III, nos 141-143; Dutruc, nos 14-18.)

De telle sorte, finalement, que le partage est, comme nous l'avons dit, un acte *sui generis*, en quelque sorte mixte, tenant le milieu entre les actes d'aliénation et les actes d'administration.

551. — C'est dans les articles 817 et 818 que notre Code a réglé la capacité relative au partage (ajout. art. 840); mais, il faut bien le dire, ces dispositions ne sont pas suffisantes; elles ne seraient pas même exactes, si on voulait les prendre trop à la lettre, et si elles ne se trouvaient pas complétées et rectifiées par d'autres dispositions plus précises.

Le législateur s'est occupé :

1° Des mineurs en tutelle et des interdits;

2° Incidemment, des mineurs émancipés;

3° Des absents;

4° Des femmes mariées.

Et sa pensée, surtout dans l'article 817, ne paraît s'être appliquée spécialement qu'au cas où il s'agit *d'exercer une action* en partage au nom des incapa-

bles, c'est-à-dire de provoquer, en leur nom, le partage.

Mais il est clair que cette question de capacité comprend aussi le cas où il s'agit de défendre, au nom d'un incapable, à une action en partage formée contre lui.

Nous l'examinerons donc sous ce double point de vue, en ajoutant aux causes d'incapacité, que nos textes ont prévues, quelques autres causes encore qu'ils n'ont pas rappelées.

552. — Quant à la question de savoir quelles personnes peuvent procéder au partage à l'amiable et quelles personnes, au contraire, ne peuvent procéder au partage qu'en justice, elle concerne plus particulièrement *la forme* du partage ; il est vrai qu'elle se rattache par cela même aussi, *à la capacité* requise pour y procéder ; car, en ces sortes de matières, les conditions relatives *aux formes* de l'acte sont très-voisines des conditions relatives *à la capacité* des personnes. Mais pourtant ces deux ordres de principes ne se confondent pas absolument ; et il nous paraît à propos de traiter d'abord, ainsi que d'ailleurs notre Code l'a fait lui-même, de la capacité personnelle requise pour procéder au partage, et d'exposer ensuite, dans la section relative *à la forme du partage*, quels sont ceux qui peuvent partager à l'amiable et ceux qui ne peuvent partager qu'en justice (*infra*, nos 605 et suiv.).

553. — L'article 817, premier alinéa, est ainsi conçu :

« L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mi-
« neurs ou interdits, peut être exercée par leurs tu-
« teurs, spécialement autorisés par un conseil de fa-
« mille. »

Que les cohéritiers mineurs ou interdits soient représentés par leurs tuteurs, dans cet acte comme dans tous les autres *actes civils* (art. 450), cela n'a rien que de naturel et de logique.

Et pourtant, il n'en était pas ainsi, dans notre ancien droit. Autrefois, en effet, il n'y avait que les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits, qui pussent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif de la succession, du moins lorsqu'il s'y trouvait des immeubles; les mineurs, dit Pothier, *ni leurs tuteurs pour eux*, ne le pouvaient pas (*des Success.*, chap. IV, art. 1, § 2); Lebrun écrivait de même que *le mineur ne peut demander partage aux majeurs* (liv. IV, chap. I, n° 24); et si l'on se rappelle combien le partage, lors même qu'il était provoqué par les cohéritiers majeurs contre les mineurs ou les interdits, offrait alors peu de sécurité, il sera facile de reconnaître tous les inconvénients d'un tel régime! (Comp. Roussilhe, *Inst. au droit de légit.*, t. II, n° 346; Denizart, v° *Partage*, n°s 7, 8.)

Il pouvait en résulter que les cohéritiers mineurs ou interdits, si leurs cohéritiers majeurs ne provoquaient point le partage, ou s'il n'y avait que des héritiers mineurs, se trouvaient ainsi forcément renfermés dans l'indivision pendant toute la durée de leur minorité, qui ne finissait alors, comme on sait, qu'à vingt-cinq ans! et cela, lors même qu'il eût été, pour eux, du plus grand intérêt d'en sortir!

Notre Code a donc introduit une amélioration très-notable dans cette matière, en attribuant aux tuteurs le pouvoir de représenter les mineurs et interdits dans l'exercice de l'action en partage.

554. — Seulement, bien entendu, il faut que le tuteur, pour représenter efficacement le mineur, ne soit chargé, dans cette opération, de défendre que ses intérêts.

Et de là cette disposition de l'article 838 :

« S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts op-
« posés dans le partage, il doit leur être donné à cha-
« cun un tuteur spécial et particulier. » (Ajout. art. 968, Code de proc.; et notre *Traité de la Minorité*, etc.,

t. I, n° 722; Aix, 3 mars 1807, Dubros, Sirey, 1815, II, 203.)

Et il est clair que cette disposition serait également applicable aux interdits, s'il arrivait que plusieurs cohéritiers interdits se trouvassent aussi placés sous la même tutelle. (Arg. des articles 509, 817, 838; comp. Chabot art. 838, n° 7; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 242; Dutruc, n° 264.)

555. — A s'en tenir aux termes des articles 817 et 840, il semble que les tuteurs des mineurs et des interdits ne pourraient jamais procéder, au partage, soit en demandant, soit même en défendant, qu'après avoir été autorisés par le conseil de famille.

Mais il est certain, au contraire, que cette autorisation ne leur est nécessaire que pour provoquer le partage, et nullement pour répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur :

1° En effet, l'article 465 est formel à cet égard.

2° L'autorisation du conseil de famille, lorsque le partage est provoqué contre le mineur ou l'interdit, ne pouvant pas être refusée (art. 815), il était bien inutile de la demander; car il s'agit alors d'un acte nécessaire.

3° Si l'article 817 semble exiger toujours l'autorisation, c'est, ainsi que nous l'avons remarqué (*supra*, n° 551), qu'il s'est préoccupé spécialement du cas où *l'action en partage est exercée par les tuteurs;* et c'est sous l'influence de la même préoccupation que l'article 840 semble exiger aussi, en termes absolus, l'autorisation du conseil de famille; car cet article, malgré la généralité apparente de ses termes, se réfère évidemment à l'article 817. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, t. I, n° 720; Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 3, n° 1; Toullier, t. II, n° 408; Duranton, t. VII, n° 102; Malpel, n° 244; Demante, t. III, n° 143 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 676; Dutruc, n° 261.)

556. — Les mêmes règles sont applicables au père, administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs; c'est-à-dire qu'il peut, sans autorisation du conseil de famille, répondre à une demande en partage formée contre eux, mais que cette autorisation lui est nécessaire pour la former lui-même en leur nom. (Art. 389; comp. notre *Traité de la Puissance paternelle*, n° 445, 446; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 241).

557. — Quant aux mineurs émancipés, nous avons déjà exprimé l'opinion que l'assistance de leur curateur leur est tout à la fois nécessaire et suffisante : soit pour former une demande en partage; soit pour répondre à la demande formée contre eux (*voy.* notre *Traité de la Minorité,* etc., t. II, n° 304).

On a prétendu, toutefois, que, pour former la demande, ils devaient, en outre, obtenir l'autorisation du conseil de famille (comp. Angers, 30 mai 1856, Bouret Borde, D., 1857, II, 10; Delvincourt, t. I, p. 126, note 5; Proudhon, t. II, p. 434).

Mais cette doctrine nous paraît inadmissible.

Le texte même de l'article 840 est, en effet, formel en sens contraire :

« Les partages faits conformément aux règles ci-des-« sus prescrites, *soit par les tuteurs, avec l'autorisation* « *du conseil de famille, soit par les mineurs émancipés,* « *assistés de leurs curateurs*, etc. »

Ne résulte-t-il pas de là très-clairement que l'autorisation du conseil de famille, qui est exigée pour les tuteurs, ne l'est pas, au contraire, pour les mineurs émancipés? et l'article 817, que l'on a, certes, bien mal à propos invoqué en faveur de la doctrine contraire, le prouve aussi lui-même, puisqu'il ne s'applique qu'aux *tuteurs*, et qu'il suppose dès lors évidemment des mineurs non émancipés.

On objecte qu'aux termes de l'article 484, le mineur

émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé; or, le partage n'est pas un acte de pure administration!

La réponse est facile :

Est-ce que le mineur émancipé ne peut pas, avec la seule assistance de son curateur, intenter une action immobilière ou y défendre?

Oui, sans doute; l'article 482 est positif.

Donc, l'article 484 n'a pas le sens absolu, que l'on veut lui donner.

C'est que, en effet, cet article s'occupe des *actes* et non pas des *actions;* il règle la capacité du mineur émancipé, relativement aux conventions et non pas relativement aux procès.

En ce qui concerne les *actions* judiciaires, il y a des textes spéciaux, à savoir : l'article 482 pour les actions immobilières, et l'article 840 pour les actions en partage; or, ces deux articles, 482 et 840, s'accordent à n'exiger, pour ces actions, que l'assistance du curateur; et notre loi est, sous ce rapport, très-conséquente avec elle-même; car il est manifeste que, en ce qui concerne les mineurs, elle a entendu exiger, pour l'exercice de l'action en partage, les mêmes règles que pour l'exercice des actions immobilières (comp. art. 464, 465, 817, et art. 482, 840).

Cette différence, d'ailleurs, entre les *actes* et les *actions*, est facile à expliquer; car les actions s'exercent sous les yeux de la justice, avec la garantie de la communication au ministère public toujours requise en ces sortes d'affaires, et même aussi sous la réserve, s'il y a lieu, de la requête civile (art. 83, 480, 8°, et 481, Cod. de procéd.).

Ajoutons enfin que l'on s'explique aussi, sous un autre rapport, comment l'assistance du curateur a paru suffisante pour que le mineur émancipé pût même pro-

voquer le partage ; car, après tout, c'est sa propre chose qu'il administre, à la différence du tuteur qui administre la chose d'autrui ; et on a pu lui laisser plus de pouvoir qu'au tuteur, en ce qui concerne la question d'opportunité du partage qui, malgré son importance, n'est pourtant pas la question essentielle ; l'essentiel, c'est que le mineur émancipé ne compromette point, par sa légèreté et son inexpérience, les intérêts qui sont engagés par lui dans l'instance ; et le législateur y a pourvu, en exigeant qu'il fût assisté de son curateur.

Ce dernier motif explique pourquoi l'assistance du curateur est nécessaire au mineur émancipé, pour répondre à la demande aussi bien que pour la former (comp. Bordeaux, 25 janv. 1826, Pidoux, D., 1826, II, 176; Toullier, t. II, n° 408 ; Duranton, t. VII, n° 105 ; Chabot, art. 817, n° 3; Poujol, art. 817, n° 3; Marcadé, art. 817, n°s 1, 2 ; Demante, t. III, n° 143 *bis*, I ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 242 ; Massé et Vergé, t. II, p. 359 ; Dutruc, n°s 266, 267).

558. — Les règles que nous venons d'exposer sur la capacité de procéder au partage, en ce qui concerne les tuteurs des mineurs ou des interdits et les mineurs émancipés, ces règles, disons-nous, sont applicables, dans tous les cas, de la même manière, et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les successions mobilières et les successions immobilières.

Cette distinction, il est vrai, avait été faite par notre ancien droit (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 2, et *Introduction au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 73).

Mais elle n'a pas été admise par notre Code :

1° Nos textes sont absolus ; et ils règlent la capacité des tuteurs et des mineurs émancipés, sans considérer en aucune façon la nature mobilière ou immobilière des biens dont la succession se compose (comp. art. 465, 817, 840).

2° C'est qu'en effet, le droit de succession, qu'il s'agit de déterminer par un partage, a toujours, dans le cas même où la succession est mobilière, une importance particulière ; il représente une universalité de meubles que l'on compare, en droit, sous ce point de vue, à des immeubles ; et les opérations, souvent compliquées de la liquidation, expliquent très-bien la nécessité de ces garanties, que la loi a cru devoir exiger.

3° Ajoutons qu'en présence de l'accroissement prodigieux et excessif même peut-être aujourd'hui, des fortunes mobilières, il faut se féliciter de ne rencontrer en cette occasion, dans les textes de notre Code, aucune distinction entre les meubles et les immeubles ; nous avons assez souvent à regretter qu'il ait fait cette distinction, qui se trouve si peu d'accord avec les condition économiques de nos temps modernes, pour ne pas la suppléer, lorsqu'il ne l'a pas faite ! (*Voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, nos 73, 74 ; et t. II, n° 279.)

Ainsi donc l'autorisation du conseil de famille est toujours requise pour les tuteurs, comme l'assistance du curateur pour les mineurs émancipés ; et de même que cette autorisation et cette assistance sont suffisantes pour le partage des successions immobilières, elles sont nécessaires pour le partage des successions mobilières ; d'où il suit que le tuteur, quoiqu'il puisse exercer sans autorisation les actions mobilières du mineur (art. 464), ne peut pas, sans autorisation, exercer l'action en partage d'une succession mobilière (comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 408 ; et t. II, n° 305 ; Toullier, t. II, n° 408 ; Duranton, t. VII, n° 104 ; Poujol, art. 817, n° 2 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 241 ; Massé et Vergé, t. II, p. 359 ; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1593 ; Dutruc, n° 263 ; et *infra*, n° 577).

559. — Tel est aussi le sentiment de Demante, qui néanmoins ajoute que :

« S'il ne s'agissait que de diviser entre les copropriétaires, des meubles, sur lesquels les droits des intéressés seraient déjà liquidés, on ne verrait vraiment plus de raison pour sortir des règles ordinaires sur l'exercice des actions mobilières ; et que, peut-être l'article 840, qui n'est pas fait pour ce cas-là, ne devrait pas lui être appliqué. » (T. III, n° 143 *bis*, II.)

Cette observation est fort judicieuse; et la logique semblerait, en effet, conduire à la distinction qui en résulte. (*Voy.* aussi l'article 975 Cod. de procéd.) Toutefois, le texte des articles 465, 817 et 840 est bien absolu ; et nous croyons, ainsi que d'ailleurs le reconnaît notre bien regretté maître, que le plus sûr, même alors, est de se conformer à la règle proclamée d'une manière générale par ces articles.

560. — Il n'y a pas davantage, quant à l'application des règles de capacité qui précèdent, de distinction à faire entre le partage et la licitation; car la licitation elle-même n'est qu'un mode de partage.

Malleville pourtant a induit de l'article 460, que le tuteur ne peut pas provoquer la licitation au nom du mineur ou de l'interdit, et qu'il ne peut qu'y répondre, lorsqu'elle est provoquée par leurs cohéritiers (sur les articles 460 et 465).

Mais de ce que l'article 460 a prévu seulement le cas où la licitation est ordonnée sur la provocation d'un copropriétaire par indivis, il ne s'ensuit pas que le tuteur ne puisse pas la provoquer lui-même, avec l'autorisation du conseil de famille; car il peut être de l'intérêt du mineur ou de l'interdit qu'elle soit provoquée; et on ne comprendrait pas que la loi, qui permet aux représentants de la tutelle de vendre, s'il y a lieu, les immeubles qui appartiennent exclusivement au mineur, ne leur permît pas de provoquer la licitation d'un bien qui ne lui appartient que par indivis.

561. — Mais une question qui est plus sérieuse, est

celle de savoir si l'autorisation du conseil de famille, dont le tuteur a besoin pour provoquer la licitation, ne doit pas être, en outre, homologuée par le Tribunal.

On peut soutenir, en effet, qu'il résulte de la combinaison des articles 458 et 460, que l'homologation, dans ce cas, est nécessaire (*voy.* aussi art. 1558; comp. Angers, 19 juin 1851, Jaquelin, D., 1851, II, 163; Dutruc, n° 262).

Nous pensons néanmoins que l'autorisation du conseil de famille serait suffisante :

Les diverses dispositions de notre Code, sur cette matière, sont, en effet, un peu mêlées, un peu confuses, et il est nécessaire de les coordonner et de les concilier les unes avec les autres; or, s'il est vrai que des articles 457, 458 et 460 combinés, il semblerait résulter que l'autorisation accordée par le conseil de famille au tuteur de provoquer la licitation, doit être homologuée, il faut ajouter que cette homologation n'est pas certainement requise pour provoquer le partage, et qu'il semble bien, dès lors, qu'il n'y a pas lieu non plus de la requérir pour provoquer la licitation, lorsque le bien est reconnu impartageable (comp. *infra,* n° 656; Demante, t. I, n° 217 *bis*).

562. — Aucun texte ne règle spécialement, en ce qui concerne l'exercice de l'action en partage, activement ou passivement, la capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, soit pour cause de faiblesse d'esprit, soit pour cause de prodigalité (comp. art. 499 et 513).

Nous croyons toutefois qu'il résulte de ces articles, ainsi que des principes généraux consacrés par notre Code, en cette matière, que l'assistance de son conseil lui est toujours nécessaire à cet effet.

Cela est d'abord certain, s'il s'agit d'un partage fait en justice; car les articles 499 et 513 lui défendent formellement de plaider sans l'asssistance de son conseil.

On peut, il est vrai, hésiter, en l'absence d'un texte,

lorsqu'il s'agit d'un partage fait à l'amiable (comp. Rouen, 19 avril 1847, Lemoine, Dev., 1847, II, 363; Douai, 30 juin 1855, Marescaud, D., 1856, II, 56; Vazeille, art. 817, n° 3; Rolland de Villargues, v° *Part. des success.*, n° 79).

Mais, pourtant, les articles 499 et 513 défendent aussi à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, d'aliéner sans l'assistance de son conseil; or, la règle invariable de notre Code est de soumettre à certaines conditions tutélaires de capacité, pour procéder au partage, les personnes qui ne sont pas capables d'aliéner; il y aurait donc une contradiction manifeste à s'écarter ici de cette règle et à décider que, tandis que le mineur émancipé ne peut procéder au partage qu'avec l'assistance de son curateur, et seulement en justice, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pourra y procéder, même à l'amiable, sans l'assistance de son conseil. Cela nous paraît, de tous points, inadmissible (comp. Duranton, t. VII, n° 107; Demante, t. III, n° 144; Dutruc, n°s 24 et 272; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1602).

563. — Quant aux individus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés, l'article 36 de la loi du 30 juin 1838 détermine les règles à suivre, lorsqu'il s'agit d'un partage qui les concerne; et nous nous en sommes déjà expliqué ailleurs (*voy.* notre *Traité de la Minorité*, etc., t. II, n° 836).

564. — Il faut aussi que les cohéritiers absents soient représentés.

Par qui peuvent-ils l'être?

Le second aliéna de l'article 817 répond en ces termes :

« A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient « aux parents envoyés en possession. »

On suppose ici, bien entendu, qu'il s'agit d'une succession ouverte au profit du cohéritier absent, avant que son existence fût devenue incertaine; car, autrement, il n'aurait pas pu la recueillir (art. 135, 136); à moins (ce

qui sera très-rare!) que, dans le cas où la succession ne se serait ouverte que depuis qu'il devait être déjà considéré comme présumé absent, ses cohéritiers ne consentent néanmoins à lui laisser sa part, afin d'éviter, pour le cas où il reparaîtrait, la nécessité d'un nouveau partage ou par tout autre motif (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 203-206).

Eh bien! donc, qui est-ce qui a qualité pour procéder au partage, au nom d'un cohéritier absent?

Distinguons les trois époques d'absence :

I. L'absence n'est-elle encore que présumée?

Le cohéritier présumé absent sera représenté soit par le fondé de pouvoir, qu'il lui aurait lui-même laissé à cet effet, soit par le notaire, qui serait commis par le Tribunal, conformément à l'article 113.

Nous avons pensé toutefois, et nous persistons à croire que le notaire, nommé seulement dans les termes de cet article, n'aurait que le pouvoir de défendre à la demande en partage formée contre le présumé absent, et qu'il serait nécessaire, s'il s'agissait de former la demande en son nom, que le Tribunal qui apprécierait alors la question d'opportunité dans l'intérêt du présumé absent, l'y autorisât spécialement (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 40-43; ajout. Duranton, t. VII, n° 3; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 408, note *b;* Chabot, art. 817, n° 8; Demante, t. III, n° 145 *bis*, II; Malpel, n° 244).

L'article 817 ne s'est pas occupé de cette première période de l'absence, puisqu'il suppose *les parents envoyés en possession;* ce qui ne se peut entendre que de l'absence déclarée, et par conséquent de la seconde ou de la troisième période.

Mais l'article 840 dispose que les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites..., *soit au nom des absents ou non présents*, sont definitifs.

Ces mots : *non présents*, se réfèrent-ils aux présumés absents? Ou, au contraire, ne s'appliquent-ils qu'à l'hé-

ritier, qui n'est pas *présent* sur les lieux, mais dont l'existence d'ailleurs n'est pas incertaine?

La formule même de l'article 840 autoriserait d'abord à penser qu'il a en vue le présumé absent; car elle suppose que le *non présent* sera représenté de même que l'*absent*, est que le partage sera fait *en son nom* par son représentant; or, ce mode de procéder, qui est en effet celui qu'il faut suivre, à l'égard du cohéritier présumé absent, serait, au contraire, fort irrégulier, à l'égard du cohéritier qui serait simplement non présent; car celui-ci ne peut être représenté que par un madataire de son choix; s'il n'en a pas choisi, c'est contre lui personnellement et directement que l'action en partage doit être dirigée; et le Tribunal statue, s'il y a lieu, par défaut, suivant le droit commun (comp. Duranton, t. VII, n° 110; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 677).

Il faut convenir pourtant que ce mot : *non présent*, dans l'article 840, correspond aux mots : *présents et non présents*, qui se trouveut dans les articles 819 et 838, où ils paraissent bien s'appliquer à ceux dont l'existence n'est pas incertaine, et qui seulement, comme dit l'article 985 du Code de procédure, *ne sont pas dûment représentés*; et tel est, en général, le sens de cette expression : *non présent* (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 14; Demante, t. III, n° 147 *bis*, II).

Quoi qu'il en soit, au reste, le mode de procéder à suivre, dans cette première période de l'absence, est très-certain (comp. Cass., 16 juill. 1862, Taupin, Dev., 1863, I, 152).

565. — II. Après la déclaration d'absence et pendant la seconde période, celle de l'envoi en possession provisoire, l'*action appartient aux envoyés en possession.* Tel est notre texte (art. 817), qui ne distingue pas entre les envoyés provisoires et les envoyés définitifs.

Ceci est notable, en ce qui concerne les envoyés provisoires; car ils ne sont que des administrateurs, qui

ne peuvent pas aliéner (art. 125, 128); et l'on aurait pu mettre en doute s'ils pouvaient procéder au partage au nom de l'absent.

Mais notre Code leur attribue ce pouvoir; et il faut remarquer :

1° Qu'il leur attribue ce pouvoir, non-seulement pour défendre à une action en partage, mais même aussi pour la former; *l'action leur appartient,* dit-il (ajout. art. 120 et 134);

2° Qu'il leur attribue, dans l'un et l'autre cas, ce pouvoir sans aucune condition d'autorisation du Tribunal; nous verrons d'ailleurs que le partage ne peut être fait par les envoyés provisoires que judiciairement (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 114).

566. — Le même pouvoir appartiendrait à l'époux non-seulement dans le cas où, à défaut de parents, il aurait obtenu l'envoi en possession provisoire, conformément à l'article 140, mais aussi dans le cas où, conformément à l'article 124, il aurait opté pour la continuation de la communauté; car il résulte des articles 120 et 134, ainsi que de la théorie générale de notre Code sur l'absence, que le conjoint qui a opté pour la continuation de la communauté, a qualité pour exercer, activement et passivement, les mêmes actions que les envoyés en possession provisoire.

Il nous paraîtrait même difficile de décider, en principe, ainsi que Delvincourt a proposé de le faire (t. II, p. 44, note 6), que le conjoint présent dût appeler les héritiers présomptifs de l'absent; car aucun texte ne l'y oblige; et le plus que l'on pourrait faire, serait d'admettre ces héritiers à intervenir pour la garantie de leurs droits éventuels (comp. notre *Traité de l'Absence,* n°s 284 et suiv.; Duranton, t, VII, n° 108; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 408, note *b*; Chabot, art. 817, n° 3; Poujol, art. 817, n° 6; Demante, t. III, n° 145 *bis*, I; Bioche, v° *partage,* n° 38; Dutruc, n° 274.)

567. — III. Maintenant, que, dans la troisième période de l'absence, celle de l'envoi définitif, l'action en partage appartienne aux envoyés, soit en défendant, soit en demandant, et même sans aucune condition d'autorisation ni de formalités de justice, cela ne peut souffrir aucun doute; et telle était déjà, dès avant l'article 817, la conséquence nécessaire des pouvoirs illimités et irresponsables, qui appartiennent aux envoyés définitifs (art. 132; *voy.* notre *Traité de l'Absence*, nos 159 et suiv.).

568. — Enfin, relativement aux femmes mariées, l'article 818 est ainsi conçu :

« Le mari peut, sans le concours de sa femme, provo-
« quer le partage des objets meubles ou immeubles à elle
« échus qui tombent dans la communauté; à l'égard des
« objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne
« peut en provoquer le partage sans le concours de sa
« femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses
« biens, demander un partage provisionnel.

« Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le
« partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la
« femme. »

Cette disposition est très-nette; et nous allons établir qu'elle est, en outre, parfaitement conforme aux vrais principes; aussi, sommes-nous convaincu que le moyen le plus sûr de résoudre les différentes questions qui se sont élevées sur ce sujet, est de s'en tenir, dans toutes les cas, aux termes simples et clairs de notre article (*infra*, n° 584).

569. — Remarquons d'abord qu'il ne s'agit pas ici du point de savoir par qui ni de quelle manière une succession échue à une femme mariée peut être acceptée.

Les règles qui concernent l'acceptation ou la répudiation, ont déjà été exposées ; et nous n'avons pas à y revenir (*voy.* le tome II, nos 321-327).

Il faut supposer ici que la succession échue à la femme

mariée, a été acceptée comme elle devait l'être ; et la seule question qui soit maintenant à résoudre, est celle de savoir qui est-ce qui a qualité pour procéder au partage de cette succession.

570. — La règle dominante, en cette matière, comme on a pu le remarquer d'après ce qui précède, c'est que, pour procéder au partage, il faut être héritier, c'est-à-dire propriétaire, ou du moins être le mandataire ou le représentant légal du propriétaire.

C'est ainsi que le tuteur représente les héritiers mineurs ou interdits, et que les envoyés en possession représentent l'héritier absent.

Mais la puissance maritale, par elle-même, ne confère pas au mari le pouvoir de représenter sa femme dans les actes civils, judiciaires ou extrajudiciaires, comme le tuteur représente le mineur (comp. Pothier, *de la Puissance du mari*, n° 84).

La conséquence normale en serait donc que c'est la femme elle-même, à laquelle la succession est échue, qui a, nonobstant le mariage, qualité pour procéder au partage, soit judiciairement, soit à l'amiable, sous la condition, bien entendu, d'obtenir, suivant le droit commun, l'autorisation de son mari ou de la justice.

Cette conséquence est normale, nous le répétons ; et s'il arrive très-souvent, au contraire, que le mari a qualité pour procéder au partage des successions échues à sa femme, ce n'est pas en vertu d'un droit de représentation résultant de sa puissance maritale, mais uniquement en vertu d'une cession, d'une attribution, que la femme elle-même lui a faite, par son contrat de mariage, de ses droits héréditaires.

Ce n'est, en effet, qu'en vertu de ses conventions matrimoniales, et en tant que ces conventions lui ont attribué, à lui-même, un droit, soit de propriété, soit de jouissance sur les biens qui adviennent à sa femme, que le mari peut avoir le droit de procéder au partage

définitif ou provisionnel, des successions qui lui échoient.

Telle est précisément la base de la distinction, qui est posée dans l'article 818.

571. — Cet article distingue en deux catégories tous les biens, quels qu'ils soient, dont peuvent se composer les successions échues à la femme, savoir :

D'une part, les biens, meubles ou immeubles, qui tombent dans la communauté ;

D'autre part, les biens, meubles ou immeubles, qui ne tombent pas en communauté.

572. — Quant aux premiers, le mari peut seul, et sans le concours de sa femme, en provoquer le partage définitif.

Et cela est tout simple !

C'est lui, en effet, qui en est le propriétaire; ou, si l'on veut, c'est la communauté, dont il a, seul, le plein etlibre gouvernement (art. 1421).

Régulièrement donc, sous le régime de la communauté légale, où tous les meubles qui adviennent aux époux tombent dans l'actif commun (art. 1401, 1411, 1414), le mari peut provoquer seul le partage des successions mobilières échues à sa femme; et si la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, il peut provoquer le partage définitif des meubles et le partage provisionnel seulement des immeubles, sauf aux cohéritiers de la femme à la mettre en cause, afin de ne faire du tout qu'un seul partage.

Mais il se peut que la femme, par son contrat de mariage, ait fait tomber, dans la communauté, même ses immeubles; comme si, par exemple, les époux ont stipulé une communauté universelle de leurs biens, tant meubles qu'immeubles, dans les termes de l'article 1526; ou si la femme a consenti l'ameublissement déterminé de sa part des immeubles dans une succession encore indivise, qui lui était échue avant son mariage, ou tout autre ameu-

blissement déterminé dont l'effet serait de rendre la communauté propriétaire des immeubles ameublis (art. 1505 et suiv.).

Dans ce cas, la communauté étant propriétaire de ces immeubles comme des meubles, le mari aurait aussi le droit d'en provoquer le partage définitif; c'est ce que déclare formellement l'article 818.

573. — Et puisque le mari a le droit de provoquer seul le partage définitif des objets meubles ou immeubles échus à sa femme, qui tombent dans la communauté, il est clair qu'il a le droit, *a fortiori*, de répondre seul à une demande en partage formée par les cohéritiers de la femme.

Pothier le décidait ainsi (*des Successions*, chap. IV, art. 1, § 2).

Et la logique l'exige, en effet, impérieusement.

Un doute pourtant semblerait naître de l'article 818, qui, dans un second alinéa, détaché du premier, décide, dans des termes en apparence absolus, que les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

Mais c'est là, tout au plus, un vice de construction grammaticale, qui ne saurait altérer le sens certain du texte ni l'évidente intention du législateur. Ce qui prouve que le dernier alinéa se réfère, non pas aux deux hypothèses comprises dans le premier alinéa, mais seulement à la seconde, c'est que, après avoir dit, pour cette seconde hypothèse, que le mari ne peut, sans le concours de sa femme, provoquer qu'un partage *provisionnel* des objets à elle échus, qui ne tombent pas en communauté, le législateur ajoute, dans le dernier alinéa, que les cohéritiers de la femme, pour faire un partage *définitif*, doivent mettre en cause le mari et la femme; ce qui démontre la corrélation de ces deux dispositions.

Et puis enfin, on conçoit que le législateur, après avoir refusé au mari le droit de procéder, en demandant,

sans le concours de sa femme, au partage définitif des objets qui ne tombent pas en communauté, ait encore pris le soin d'ajouter qu'il ne pourrait pas même y procéder en défendant; car il y a des personnes qui, bien que ne pouvant pas provoquer le partage, peuvent néanmoins y défendre; il pouvait donc y avoir là un doute, que l'on a cru devoir lever, tandis qu'il ne pouvait être douteux pour personne que le mari, dès qu'il a capacité pour provoquer le partage des objets qui tombent en communauté, a nécessairement, à plus forte raison, capacité pour défendre à la demande en partage de ces objets (comp. Duranton, t. VII, n° 115; Chabot, art. 817; Poujol, art. 817, n° 4; Demante, t. III, n° 146, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243).

574. — En ce qui concerne la seconde catégorie des biens, à savoir : ceux qui ne tombent pas en communauté, le mari, dit notre article 818, ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme.

Il eût été même plus correct de dire que c'est la femme qui peut en provoquer le partage, avec l'autorisation de son mari ou de justice.

Car la vérité est que le mari, lui, n'a pas alors qualité pour le provoquer :

Ni en son propre nom, puisqu'il n'est pas propriétaire des biens échus à sa femme;

Ni comme représentant de sa femme, puisque la puissance maritale ne lui confère pas ce droit de représentation (*supra*, n° 570).

La rédaction de ce membre de phrase, dans l'article 818, n'est donc pas exacte, en tant qu'elle semblerait attribuer au mari lui-même l'exercice de l'action en partage, avec le concours seulement de la femme; car il est clair que si les époux sont séparés de biens, l'exercice de cette action appartient exclusivement à la femme; et il en est ainsi sous le régime dotal, en ce qui concerne les biens paraphernaux (comp. Duranton, t. VII, n°129).

575. — Cette proposition est même également vraie, sous les régimes autres que la communauté, où le mari a la jouissance des biens personnels de sa femme, en ce sens que c'est la femme elle-même qui a qualité pour procéder au partage définitif de ses biens personnels.

Seulement, dans ce dernier cas, le mari peut, en vertu du droit qu'il a de jouir des biens de sa femme, demander un partage provisionnel, c'est-à-dire un partage de jouissance; c'est qu'en effet, il agit alors en son propre nom et dans la mesure du droit que la femme elle-même lui a transmis.

576. — Il est évident que, lorsque le mari demande ainsi un partage provisionnel contre les cohéritiers de sa femme, ceux-ci peuvent mettre la femme elle-même en cause et demander contre elle un partage définitif; mais c'est à eux de l'appeler à cet effet, puisque le mari, en demandant un partage provisionnel, ne fait qu'exercer le droit qui lui est propre et que la loi elle-même lui reconnaît.

577. — De même que l'action en partage des successions échues à la femme appartient au mari, lorsque la succession tombe dans la communauté, cette succession fût-elle immobilière;

De même, l'action en partage appartient à la femme, lorsque la succession ne tombe pas dans la communauté, cette succession fût-elle mobilière.

La preuve en résulte :

1° Du texte même de notre article 818, qui dispose que le mari ne peut provoquer le partage, sans le concours de sa femme, *à l'égard* DES OBJETS *qui ne tombent pas en communauté;* or, ce mot : *objets*, est général ; et il est d'autant plus certain qu'il comprend ici les meubles comme les immeubles, qu'il correspond, de la manière la plus directe et la plus nécessaire, au premier membre de la distinction posée par cet article, qui s'applique formellement aux OBJETS, *meubles ou immeubles;*

2° Du principe général sur lequel notre législateur a fondé toutes ces dispositions, et d'après lequel la capacité relative à l'exercice de l'action en partage est indépendante de la nature mobilière ou immobilière des biens à partager (*supra*, n° 558).

On objecte que le mari, d'après l'article 1428, a l'exercice des actions mobilières qui appartiennent à sa femme.

Ce ne serait pas une bonne réponse à cette objection, que de dire, comme pourtant l'ont fait Toullier (t. II, n° 408, note 2) et Chabot (art. 818, n° 3), que l'article 1428 statue sur le cas de la communauté légale où les meubles de la femme tombent en communauté.

Car il est évident, au contraire, que l'article 1428 est exclusivement relatif au cas où il s'agit de meubles propres à la femme, puisque s'il était question de meubles appartenant à la communauté, c'est l'article 1421 qui serait applicable, et non point l'article 1428.

Nous reconnaissons donc, pour notre part, que le mari peut exercer les actions de sa femme, même relativement aux biens meubles, qui lui sont propres.

Il est vrai ! mais précisément, nous avons aussi déjà remarqué qu'autre chose est l'exercice d'une action mobilière; autre chose, l'exercice d'une action en partage, même seulement de biens meubles ; notre législateur, loin de confondre ces deux actions, les a, au contraire, tout à fait distinguées ; et il a soumis chacune d'elles à des règles spéciales ; c'est ainsi que le tuteur, qui peut, sans l'autorisation du conseil de famille, exercer les actions mobilières du mineur, ne peut, sans autorisation, demander le partage d'une succession mobilière échue au mineur.

C'est par application du même principe qu'il faut décider que le mari, qui peut exercer, sans le concours de sa femme, les actions mobilières, ne peut pas, sans son concours, procéder au partage d'une succession mobilière,

qui lui est échue (comp. Toullier, t. II, n° 408; Duranton, t. VII, n°s 121, 122; Chabot, art. 818, n° 3; Poujol, art. 818, n°s 2, 3; Demante, t. III, n° 146 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243; Dutruc, n° 284).

578. — La distinction une fois posée entre les successions qui tombent en communauté, et les successions qui n'y tombent pas, il ne s'agit plus que de décider, d'après les principes particuliers qui régissent le contrat de mariage, quelles sont les successions échues à la femme, qui tombent en communauté, et quelles sont celles qui n'y tombent pas.

Or, ceci, à vrai dire, n'appartient plus directement à notre sujet.

Nous en ferons toutefois quelques applications, parmi les plus importantes, afin d'affermir d'autant mieux la distinction elle-même, qui fait la base de cette matière.

On a demandé d'abord si le mari pourrait, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des successions mobilières à elle échues, sous le régime de la communauté, dans le cas où elle aurait stipulé la reprise de ses apports, en cas de renonciation à la communauté (article 1514).

C'est demander, en d'autres termes, si cette clause empêche que les successions mobilières qui sont échues à la femme, tombent dans la communauté, et que le mari en ait la disposition, d'après l'article 1421.

Or, Pothier, s'expliquant précisément sur l'effet de cette clause, en ce qui concerne le droit du mari de provoquer le partage, enseignait qu'elle n'y fait nul obstacle (*des Success.*, chap. IV, art. 1, § 2).

Et cette doctrine est encore exacte aujourd'hui; car nous verrons que la clause de reprise d apports n'empêche pas les apports de tomber en communauté et ne modifie pas, en conséquence, à l'égard des tiers, les pouvoirs du mari, comme chef de la communauté (comp.

Duranton, t. VII, n° 120; Rodière et Pont, *du Contr. de mariage*, t. II, n° 266).

579. — Mais il en est autrement des successions mobilières qui échoient à la femme sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; car les meubles qui composent ces successions, ne tombent pas en communauté; et ils deviennent, au contraire, comme nous le verrons, dans le langage technique de cette matière, des propres conventionnels; aussi, l'article 1498 reconnaît-il à chacun des époux le droit de *prélever*, avant tout, *ses apports* (comp. Duranton, t. VII, n° 122; Rodière et Pont, *du Cont. de mar.*, t. II, nos 51 et suiv.; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. III, n° 1902; Dutruc, nos 285, 286).

580. — A plus forte raison, est-il évident que les successions mobilières échues à la femme sous le régime exclusif de communauté, ne tombent pas en communauté, puisqu'il n'y a pas alors du tout de communauté. (articles 1530, 1531).

On objecterait en vain que, soit sous le régime de la communauté d'acquêts, soit sous le régime exclusif de communauté, le mari a l'exercice des actions mobilières de sa femme (comp. art. 1428, 1528, 1531).

Nous avons déjà répondu qu'il n'y a rien à induire du droit d'exercer, en général, une action mobilière, au droit tout spécial d'exercer une action en partage, même d'une succession mobilière (*supra*, n° 577).

581. — La même solution, enfin, est applicable, suivant nous, au cas où, conformément à l'article 1500, premier alinéa, les époux ont déclaré exclure de la communauté tout leur mobilier présent et futur, c'est-à-dire à la clause connue sous le nom de *réalisation* (arg. des articles 1498 et 1504).

Cette solution toutefois a été plus contestée; et l'on s'est surtout fondé, pour la combattre, soit sur la doctrine des anciens auteurs, soit sur l'article 1503, d'après le-

quel chaque époux n'a le droit de reprendre que la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté (comp. Pothier, *Introduct. au tit.* x *de la Cout. d'Orléans*, n° 61, et *Traité de la Comm.*, n° 325; Merlin, *Répert.*, v° *Réalisation*, § 1, n° 4; Troplong, *du Contr. de mar.* t. III, n°s 1936, 1937; Colmar, 22 avril 1828, Halmufeger, D., 1828, II, 101; Paris, 21 janv. 1837, Bordère; Paris, 15 avril 1837, Langlois; Paris, 11 mai 1837, Thion, Dev., 1837, II, 305, 306).

Mais il y a ici, suivant nous, une confusion entre deux clauses très-différentes: la clause de réalisation proprement dite, dont il est question dans le premier alinéa de l'article 1500, et la clause d'apport, dont il est question dans le second alinéa.

C'est de celle-ci seulement qu'il est vrai de dire, avec l'article 1503, qu'elle ne donne à l'époux le droit de reprendre que la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté, excédait sa mise en communauté; car tel est l'effet particulier de cette clause, que l'époux promet à la communauté une certaine somme, dont il devient débiteur, et dont il s'acquitte envers elle, au moyen d'une dation en payement de son mobilier, qui en rend effectivement la communauté propriétaire Ce sont là, du reste, des principes, que nous nous réservons d'exposer plus spécialement dans le titre du contrat de mariage, où nous établirons que notre Code n'a pas adopté, sur les clauses de réalisation, les principes de notre ancien droit, qui ne leur accordait, nous en convenons, que peu d'effet, sous l'influence sans doute de la maxime : *res mobilis, res vilis* (comp. Cass., 2 juill. 1840, Bourgeois, Dev., 1840, I, 889; Duranton, t. VII, n° 121, et t. XIV, n° 318; Odier, *du Contr. de mar.*, t. II, n° 728; Rodière et Pont, t. II, n°s 51 et 94).

582. — C'est une question controversée que celle de savoir si notre article 818 est applicable au régime dotal;

ou, en d'autres termes, si le mari, sous ce régime, ne peut procéder au partage des successions dotales échues à sa femme, qu'avec le concours de celle-ci.

Le droit romain, d'où le régime dotal tire son origine, faisait, à cet égard, une distinction :

L'action en partage du fonds dotal (non estimé), était-elle formée par les copropriétaires de la femme? le mari pouvait y répondre seul.

Mais, au contraire, il ne pouvait former lui-même l'action, sans le concours de sa femme (L. 2, Cod. *de fundo dotali*).

Et pourtant, on sait que le mari, considéré, à Rome, comme propriétaire de la dot, avait l'exercice des actions dotales, et notamment la revendication (comp. L. 11, Cod. *de jure dot.*; L. 9, Cod. *de rei vindic.*).

D'où il suit que l'action en partage n'était pas régie par les mêmes principes que les autres actions relatives au fonds dotal.

Tout au contraire! on y appliquait le principes de l'inaliénabilité; et comme, d'une part, ce principe ne concernait pas les aliénations nécessaires, et que, d'autre part, les aliénations volontaires étaient permises (du moins jusqu'à une certaine époque), avec le consentement de la femme, on en était venu tout naturellement à cette distinction entre la défense à l'action en partage, à laquelle le mari pouvait répondre seul, parce que l'aliénation provoquée par les copropriétaires de la femme, était nécessaire, et l'action en partage, qui exigeait, au contraire, comme toutes les aliénations volontaires, le concours du mari et de la femme.

Il est vrai que, depuis la Constitution de Gordien (L. 2, Cod. *de fundo dotali*), Justinien ayant décrété que le fonds dotal ne pourrait pas être aliéné, même avec le consentement de la femme *neque consentientibus mulieribus* (*Inst., princ. quib. alien. licet*), la conséquence logique en aurait dû être que le partage n'aurait pas dû pou-

voir, à partir de cette époque, être provoqué non plus par le mari, même avec le consentement de la femme.

Cette conséquence rigoureuse ne paraît pas, toutefois, en avoir jamais été déduite.

Et, notamment, dans nos anciennes provinces françaises de droit écrit, où le régime dotal était en usage, on suivait la distinction romaine; et le mari, qui pouvait répondre à la demande sans le concours de sa femme, ne pouvait pas, sans son concours, la former (comp. Lacombe, v° *Partage*, sect. I, n° 6; Despeisses, p. 510, 6°).

583. — Il serait aujourd'hui difficile, en présence de nos textes nouveaux, de conserver encore cette distinction.

Et on ne peut guère proposer sérieusement, sous l'empire de notre Code, que l'un ou l'autre de ces partis:

Ou que le mari a qualité pour procéder au partage des biens dotaux, sans le concours de sa femme, non-seulement en défendant, mais même en demandant;

Ou qu'il n'a pas qualité pour y procéder, sans son concours, non-seulement en demandant, mais même en défendant.

Pour soutenir le premier parti, on peut prétendre: 1° que l'article 818 n'est pas applicable au régime dotal; 2° que le seul article applicable à ce régime, en ce qui concerne l'action en partage des biens dotaux, est l'article 1549; 3° enfin que les principes exigent cette différence entre le régime dotal et les autres régimes matrimoniaux:

1° Que l'article 818 soit inapplicable au régime dotal, la preuve en résulte, dit-on, d'abord de l'intention des rédacteurs qui n'ont certainement pas eu en vue le régime dotal, puisque, dans leur pensée à cette époque, il ne devait point entrer dans les combinaisons du Code, et qu'il n'y a été introduit, dans le titre *du Contrat de*

mariage, qu'après la promulgation de l'article 818; les termes mêmes de cet article, par l'antithèse qu'il établit entre les biens qui tombent en communauté et les biens qui n'y tombent pas, témoignent qu'il ne concerne que les régimes coutumiers des pays de communauté.

2° C'est donc dans les dispositions spéciales au régime dotal qu'il faut chercher quelles sont, sous ce régime, les règles à suivre; et précisément, un article spécial a pris soin de les déterminer.

En effet, aux termes de l'article 1549 : « Le mari seul « a l'administration des biens dotaux pendant le ma- « riage; il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et « détenteurs.... » c'est-à-dire qu'il a seul l'exercice des actions réelles, mobilières ou immobilières, et des actions personnelles;

Or, qu'est-ce que l'action en partage, sinon tout à la fois une action réelle et une action personnelle, *tam in rem quam in personam, veluti familiæ erciscundæ*, disait Justinien (*Inst.*, *de action.*, § 20); réelle, en tant que le cohéritier demande à son cohéritier l'abandon de sa part en nature dans les objets communs; personnelle, en tant qu'il lui demande le payement des prestations personnelles, dont les cohéritiers peuvent être tenus respectivement;

Donc, l'article 1549 attribue virtuellement au mari l'action en partage des biens dotaux.

3° Enfin, on ajoute que cette différence est conforme à la différence même des principes qui ont, de tout temps, distingué les pouvoirs du mari, à l'égard des propres de sa femme, sous les régimes coutumiers, d'avec les pouvoirs du mari, à l'égard des biens dotaux, sous le régime dotal romain et de nos anciens pays de droit écrit. C'est ainsi que, d'après l'article 1428, le mari, sous le régime de la communauté, et sous les autres régimes coutumiers qui s'y rattachent, ne peut pas, sans le concours

de sa femme, exercer les actions immobilières pétitoires; tandis que, d'après l'article 1549, le mari sous le régime dotal, peut, sans le concours de sa femme, exercer les actions immobilières pétitoires relatives à la dot; et voilà aussi comment l'action en partage, qui lui est refusée sous les autres régimes, lui est, au contraire, accordée sous celui-ci (comp. Aix, 9 janv. 1810, Michel, Sirey, 1811, II, 469; Aix, 30 avril 1841, Roux, D., 1842, II, 17; Delvincourt, t. II, p. 44, note 10; Benoît, *de la Dot,* t. I, p. 117; Duport-Lavilette, *Quest. de dr.*, t. V, p. 640; Chardon, *de la Puiss. marit.*, n° 253; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. IV, n°s 3108-3111).

584. — Cette théorie est, à notre avis, tout à fait inadmissible :

1° L'article 818 pose, en termes généraux, une distinction entre les biens qui tombent en communauté et les biens qui n'y tombent pas; et, à l'égard de ceux-ci, il déclare que le mari ne peut en provoquer le partage, sans le concours de sa femme;

Or, les biens dotaux de la femme, sous le régime dotal, ne tombent pas en communauté;

Donc, le mari ne peut, sans le concours de sa femme, en provoquer le partage.

Ceci nous paraît tranchant!

En vain, on objecte que, à l'époque où l'article 818 a été rédigé, on croyait que le régime dotal ne serait pas introduit dans le Code. Cela est, nous le reconnaissons, vraisemblable; mais qu'importe? l'article 818 s'appliquait évidemment, dans la pensée de ses auteurs, comme il s'applique dans la généralité de ses termes, à tous les régimes qui pourraient être, à une époque quelconque, réglés par la loi, ou constitués par la convention des époux; et cela suffit! D'ailleurs, le principe essentiel de cette distinction s'applique au régime dotal comme à tous les autres; ce principe, c'est que, pour procéder au partage, il faut être propriétaire (*supra,* n° 570); voilà

pourquoi le mari peut provoquer le partage des biens de sa femme, qui tombent en communauté, et pourquoi il n'a pas ce pouvoir, à l'égard de ceux qui n'y tombent pas; or, le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux, sous le régime dotal; donc, d'après le motif fondamental de l'article 818, aussi bien que d'après son texte, il ne peut pas en provoquer le partage, sans le concours de sa femme.

2° Mais, dit-on, si le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux, il en est l'administrateur; c'est comme représentant de sa femme qu'il a qualité pour provoquer le partage; et c'est de l'article 1549 que résulte ce pouvoir pour le mari.

Il est certain, au contraire, à notre avis, que l'article 1549 ne s'applique pas à l'action en partage.

Cet article, en effet, dispose que le mari *a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs* de biens dotaux, c'est-à-dire qu'il attribue seulement au mari l'exercice des actions réelles, possessoires ou pétitoires, et des actions personnelles.

Or, jamais, à aucune époque du droit privé, ni dans les anciens temps, ni dans nos temps modernes, l'action en partage n'a été confondue avec les autres actions réelles ou personnelles; et le pouvoir d'exercer les actions réelles pétitoires n'a jamais entraîné, comme conséquence, le pouvoir d'exercer l'action en partage.

C'est ainsi que nous venons de dire que, à Rome, le mari qui pouvait exercer, sans le consentement de la femme, la revendication du fonds dotal, ne pouvait pas néanmoins en provoquer le partage, sans son consentement (*supra*, n° 582).

Et ce principe a toujours été observé en France, dans les provinces de droit écrit (*supra*, n° 583).

Pareillement, sous notre Code, le tuteur, qui peut, sans autorisation du conseil de famille, exercer les actions mobilières du mineur, ne peut pas, sans cette autorisa-

tion, exercer l'action en partage d'une succession, même purement mobilière (*supra*, nº 558).

Enfin (et ce dernier exemple est tout à fait topique), le mari, qui, sous le régime de la communauté d'acquêts ou de l'exclusion de communauté, peut exercer les actions mobilières de sa femme sans son consentement, ne peut pas, sans son consentement, exercer l'action en partage d'une succession mobilière à elle échue! (*Supra*, nº 577.)

La conclusion, après tout ceci, n'est-elle pas inévitable! et ne doit-on pas évidemment reconnaître que de ce que le mari, sous le régime dotal, peut exercer seul les actions réelles, mobilières ou immobilières, relatives aux biens dotaux, il ne s'ensuit, en aucune façon, qu'il puisse exercer seul et sans le consentement de sa femme, l'action en partage.

L'article 1549 ne s'occupe donc pas du tout de l'action en partage; et, maintenant, il faut choisir :

Ou reconnaître que l'article 818 est applicable au régime dotal comme à tous les autres;

Ou reconnaître qu'aucun texte, dans notre Code, n'a réglé l'exercice de l'action en partage des biens dotaux sous le régime dotal; car, en dehors de l'article 818, il n'y en a, effectivement, aucun autre; ce qui aboutirait à placer le partage sous l'empire de la règle de l'article 1554, c'est-à-dire à cette conclusion que ni le mari ni la femme, ni tous les deux conjointement, ne pourraient y procéder!

3º La doctrine, que nous combattons, est d'autant plus exorbitante, qu'il en résulte que le mari aurait, dans notre nouveau droit, en ce qui concerne le partage des biens dotaux, plus de pouvoir qu'il n'en avait même dans le droit romain, qui le reconnaissait pourtant comme *dominus dotis!* Troplong prétend justifier ce résultat, en disant que la physionomie du partage n'est pas la même en droit français qu'en droit romain; et que le par-

tage, qui était attributif chez les Romains, est, au contraire, déclaratif chez nous, où il n'opère qu'à titre de fixation de parts (*loc. supra cit.*). Mais cette proposition, sur laquelle l'éminent auteur fonde plusieurs solutions très-importantes, est, à notre avis, beaucoup trop absolue; nous croyons avoir démontré que le partage, aujourd'hui encore, n'est pas seulement un acte d'administration, et qu'il a, sous certains rapports, le caractère d'une aliénation (*supra*, nos 548, 549); la preuve que notre Code lui-même l'a ainsi considéré, c'est qu'il soumet les administrateurs du bien d'autrui, en ce qui concerne l'action en partage, à des conditions auxquelles il ne les soumet pas, en ce qui concerne les actes d'administration.

4° Ajoutons enfin que la doctrine, qui exige le concours de la femme pour le partage des biens dotaux, est, en outre, éminemment sage et prévoyante. Que le mari puisse exercer seul les actions relatives aux biens dotaux, il n'y a point, à cela, de danger; l'intérêt des deux époux est alors le même; le mari, responsable d'ailleurs, envers sa femme, du défaut de poursuites (art. 1562), est, comme elle, intéressé à la conservation des biens dotaux, dont il a la jouissance et dont la pleine propriété forme le patrimoine de la famille; mais, au contraire, dans une action en partage, l'intérêt du mari pourrait être opposé à l'intérêt de la femme; il pourrait souvent arriver, en effet, que le mari désirât que la dot de la femme se composât de valeurs mobilières, dont il aurait la disposition, plutôt que d'immeubles, qui seraient inaliénables dans ses mains; et on aperçoit, par cela même, l'intérêt contraire de la femme et qu'il est, pour elle, de la plus haute importance de figurer au partage, afin d'y défendre ses droits (comp. Nîmes, 12 mars 1835, Crussy, Dev., 1835, II, 52; Paris, 14 mars 1845, prince de la Moskowa, Dev., 1846, II, 501; Cass., 21 janv. 1846, mêmes parties, Dev., 1846, I, 263; Bordeaux, 30 mai 1871, de Buisson, Dev., 1871, II, 147; Toullier, t. XIV, nos 156, 157 et 215;

Duranton, t. VII, n° 125, et t. XV, n° 396; Chabot, art. 818, n° 9; Malpel, n° 244; Rodière et Pont, *du Contr. de mar.*, t. II, n° 464; Teissier, *de la Dot*, t. II, p. 142, et *Quest. sur la dot*, n°s 59, 62; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. III, n° 1245; Demante, t. III, n° 146 *bis*, IV; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243; Dutruc, n° 290; D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mariage*, n° 3327).

585. — Nous avons déjà remarqué que si le mari ne peut pas, sans le consentement de sa femme, exercer l'action en partage des biens à elle échus, qui ne tombent pas en communauté, la femme peut, au contraire, exercer cette action sans le concours du mari; car c'est à elle que l'action appartient.

Seulement, comme elle est incapable soit de plaider, soit d'aliéner ou de contracter sans autorisation, il faut, à défaut de l'autorisation de son mari, qu'elle obtienne l'autorisation de la justice pour procéder à un partage, soit en justice, soit à l'amiable (*supra*, n° 570).

586. — Il est même une opinion fort accréditée, d'après laquelle la femme pourrait, sans aucune autorisation de son mari ni de justice, procéder seule, à l'amiable, au partage des successions mobilières à elle échues, lorsqu'elle est séparée de biens, ou lorsqu'elle est mariée sous le régime dotal, s'il s'agit de ses meubles paraphernaux.

Cette opinion est fondée principalement sur l'article 1449, d'après lequel la femme séparée soit de corps ou de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration, et peut disposer de son mobilier et l'aliéner (ajout. art. 1576; comp. Toullier, t. II, n° 408; Duranton, t. VII, n° 128; Chabot, art. 818, n° 9; Marcadé, art. 818, n° 1; Troplong, *du Cont. de mar.*, t. II, n° 1421).

Mais nous avons déjà entrepris de démontrer, et nous persistons à croire que, si l'article 1449 permet à la femme d'aliéner son mobilier sans autorisation, ce n'est

là qu'une conséquence de la capacité qu'il lui accorde de l'administrer librement, et que, par suite, elle ne peut consentir seule les actes d'aliénation, qu'autant que ces actes ont eux-mêmes le caractère d'actes d'administration (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 155); or, le partage n'a certainement pas ce caractère; notre Code ne l'a jamais considéré comme tel; et il a, en effet, une bien plus grande importance; car il peut soulever des incidents très-graves et des opérations très-compliquées; aussi pensons-nous que la femme sous aucun régime, n'y peut procéder sans autorisation, même pour les successions mobilières. Qu'elle n'y puisse pas procéder en justice, cela est évident; car elle ne peut jamais plaider sans autorisation (art. 215); mais comme elle ne peut jamais non plus aliéner sans autorisation (art. 217), sous le régime de la séparation de biens, pour ses meubles, et sous le régime dotal, pour ses meubles paraphernaux, qu'autant que l'aliénation constitue un acte d'administration, il nous paraît plus logique et plus conforme à la théorie générale de la loi, qui jamais ne s'attache à la nature mobilière ou immobilière des biens pour régler la capacité de procéder au partage, il nous paraît, disons-nous, plus logique de s'en tenir à la règle générale consacrée par l'article 217, et d'exiger, pour tous les cas, l'autorisation du mari ou de justice (comp. Demante, t. III, n° 146 *bis*, VI; Dutruc, *du Partage*, n° 31, et *de la Séparat. de biens*, n°s 340 et 341).

587. — Les règles que nous venons d'exposer (*supra*, n°s 548 et suiv.), sur les conditions de capacité nécessaires pour procéder au partage, ne s'appliquent qu'au partage définitif, qui seul offre, à certains égards, le caractère d'une aliénation.

Elles ne s'appliquent pas au partage provisionnel, qui se bornant à régler temporairement les jouissances, sans modifier le fonds du droit, n'est qu'un acte d'administration, et qui doit, en conséquence, pouvoir être consenti,

en général, par ceux qui ont la capacité d'administrer les biens indivis (arg. de l'article 840).

De là il suit qu'un partage provisionnel peut être consenti :

Soit par les tuteurs des mineurs ou des interdits, sans l'autorisation du conseil de famille (*voy.* notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 723);

Soit par les mineurs émancipés, sans l'assistance de leur curateur;

Soit par les femmes séparées de biens, sans autorisation de leur mari ni de justice.

Quant aux envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, cela est d'évidence, puisqu'ils peuvent, sans aucune autorisation, procéder même à un partage définitif (*supra*, n°s 565 et suiv.)

En ce qui concerne les présumés absents, le notaire, que le Tribunal aurait nommé dans les termes de l'article 113, n'aurait pas, suivant nous, le droit de consentir au partage provisionnel; car il n'a pas l'administration des biens de l'absent; il faudrait donc que le Tribunal l'eût autorisé, lui ou tout autre, à consentir ce partage (comp. Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. III, n° 9; Roussilhe, *Instit. au droit de légit.*, t. II, n° 564; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 679; Demante, t. III, n° 170 *bis*, II; Duranton, t. VII, n° 178).

588. — Et lorsque les tuteurs, et les autres, que nous venons d'indiquer, ont fait, par une convention *ad hoc*, un partage provisionnel, avec la volonté, de part et d'autre, de le faire ainsi, cette convention consentie, par eux, dans les limites de leur capacité, est obligatoire réciproquement pour toutes les parties.

D'où il résulte :

1° Que chacune des parties acquiert irrévocablement, sans être tenue de les remettre en commun, les fruits par elle recueillis des objets tombés dans son lot provisionnel;

2° Que ni les unes ni les autres ne peuvent en demander la nullité, et qu'elles sont toutes également obligées de la respecter pendant toute la durée du temps déterminé par la convention, pourvu, bien entendu, que cette durée n'excède point cinq ans ;

3° Enfin, que chacune d'elles peut ensuite demander un partage définitif. Nous reviendrons, au reste, sur ce point (*infra*, nos 690 et suiv.; art. 815; Cass., 24 juin 1839, Désaphix, Dev., 1839, I, 615; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 250, 251; Duranton, *loc. supra*; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 413, note *a*; Demante, t. III, n° 170 *bis*; Dutruc, n° 271).

§ III.

De la forme du partage.

SOMMAIRE.

589. — Le partage est, ainsi que nous l'avons dit, un acte important, et qui se distingue par ce caractère particulier qu'il ne constitue pas un négoce, un trafic, une opération enfin, où les parties se proposent un but de spéculation, les unes aux dépens des autres ! Il n'a pour unique objet que la détermination exacte des parts qui doivent revenir à chacun des communistes; et sa fin, comme sa règle, c'est l'égalité !

Aussi, la volonté du législateur est-elle, en effet, que l'égalité y soit toujours maintenue le plus possible.

Il est vrai que, lorsque toutes les parties sont majeures, capables d'aliéner et d'accord, il n'a soumis, en ce qui les concerne, le partage à aucune forme particulière.

Mais il a institué un ensemble de formalités qui doivent être suivies, lorsque les parties sont incapables ou ne peuvent pas s'accorder.

Il serait même permis de s'étonner peut-être de ce que sa prévoyance n'a pas exigé l'observation de ces formalités pour tous les cas où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs biens et dans lesquels il semble qu'elles auraient pu aussi s'appliquer avec avantage (*infra*, n° 602); mais les inconvénients des partages judiciaires, les lenteurs et surtout les frais qui en résultent, peuvent expliquer pourquoi le législateur n'a pas voulu trop généraliser la nécessité de ces partages; et cette considération devra nous servir aussi de règle dans l'interprétation de ses dispositions sur cette matière.

590. — Le partage peut donc être fait de deux manières :

Soit à l'amiable; c'est le partage conventionnel;

Soit en justice; c'est le partage judiciaire.

591. — Nous avons, sur l'un et sur l'autre de ces modes de partage, deux points principaux à examiner, à savoir :

I. Dans quels cas le partage peut-il être fait à l'amiable? Et dans quels cas il doit être fait en justice!

II. En quelle forme peut être fait le partage à l'amiable? Et quelles sont les formes du partage en justice?

N° 1.

Dans quels cas le partage peut-il être fait à l'amiable? — Et dans quels cas doit-il être fait en justice?

SOMMAIRE.

592. — Exposition.

593. — Énumération des hypothèses dans lesquelles le partage doit être fait en justice :

594. — 1° Des héritiers mineurs.

595. — 2° Des héritiers interdits. — De ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire.

596. — De l'héritier non interdit, qui a été placé dans un établissement public ou privé d'aliénés.

597. — 3° De l'héritier non présent.

598. — A. Suite. — De l'héritier absent, présumé ou déclaré.

592. — La question de savoir dans quels cas le partage peut être conventionnel et dans quels cas il doit être judiciaire, a été l'objet de plusieurs articles, soit dans le Code Napoléon, soit dans le Code de procédure, qui ne la décident, il faut bien l'avouer, que d'une manière un peu confuse.

Voici d'abord les textes :

Article 819. « Si tous les héritiers sont présents et ma-
« jeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la suc-
« cession n'est pas nécessaire; et le partage peut être fait
« dans la forme et par tel acte que les parties intéressées
« jugent convenable.

« Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a,
« parmi eux, des mineurs ou des interdits, le scellé doit
« être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des
« héritiers, soit à la diligence du procureur de la Répu-
« blique près le tribunal de première instance, soit d'of-
« fice par le juge de paix dans l'arrondissement duquel
« la succession est ouverte. »

Article 823. « Si l'un des cohéritiers refuse de consen-

« tir au partage, ou s'il élève des contestations, soit sur « le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, « ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un notaire, sur le rapport duquel il décide les « contestations. »

Article 838. « Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a, parmi eux, des mineurs, même « émancipés, le partage doit être fait en justice, confor- « mément aux règles prescrites par les articles 819 et « suivants, jusques et compris l'article précédent. »

Et voici comment s'exprime aussi, sur ce sujet, le Code de procédure :

Art. 984. « Les formalités ci-dessus seront suivies « dans les licitations et partages tendant à faire cesser « l'indivision, lorsque des mineurs ou autres personnes « non jouissant de leurs droits civils y auront intérêt. »

Article 985. « Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou cohéritiers seront majeurs, jouissant de leurs « droits civils, présents ou dûment représentés, ils pour- « ront s'abstenir des voies judiciaires, ou les abandon- « ner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder « de telle manière qu'ils aviseront. »

593. — De ces différents textes, il résulte que le partage doit être fait en justice, lorsqu'il y a, parmi les héritiers :

1° Des mineurs;

2° Des interdits;

3° Des non présents;

4° Enfin, lorsque les héritiers, même majeurs, capables et présents, ne peuvent pas s'accorder pour partager à l'amiable.

En dehors de ces quatre hypothèses, le partage peut donc être fait à l'amiable.

Et il importe dès lors de les préciser nettement.

594. — 1° En ce qui concerne les héritiers mineurs,

nous n'avons à faire qu'une observation, à savoir : que nos textes, dans leur généralité, s'appliquent à tous les mineurs sans distinction.

Qu'ils soient soumis à la puissance paternelle seulement, du vivant de leurs père et mère (art. 389), ou à la tutelle, après le décès de l'un ou de l'autre (art. 390; Comp. *supra,* n° 556; notre *Traité de la Puissance paternelle,* n° 446);

Qu'ils soient non émancipés ou même émancipés (art. 838; comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. II, n° 306);

Il n'importe!

La nécessité du partage judiciaire est indistinctement applicable à tous les héritiers mineurs.

D'où il faut conclure, suivant nous, malgré une décision contraire de la Cour de Paris (30 janv. 1852, Camicas, D., 1853, II, 57), que le tuteur ne peut pas, même avec l'autorisation du conseil de famille, céder les droits successifs du mineur, la succession fût-elle seulement mobilière (comp. Dalloz, *loc. supra, Observations;* Dutruc, n° 22).

595. — 2° Les interdits étant assimilés aux mineurs (art. 509), la conséquence, en ce qui concerne la nécessité du partage judiciaire, est toute simple (*voy.* notre *Traité de la Minorité et de l'Interdiction*, t. II, nos 577 et suiv.).

Mais comme l'individu, qui a été seulement pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité, n'est pas interdit, et que d'autre part la nécessité du partage judiciaire ne peut être étendue en dehors du texte de la loi, il s'ensuit qu'il peut, avec l'assistance de son conseil, consentir au partage à l'amiable; et cette conséquence d'ailleurs est conforme à la nature de cette espèce d'incapacité, pour laquelle l'assistance du conseil, qui n'est pas même toujours nécessaire, est, au contraire, toujours suffisante (comp. notre *Traité de la*

Minorité, etc., t. I, nos 468 et 512, et t. II, nos 920 et suiv.; Demante, t. III, n° 147 *bis*, III; Dutruc, n° 24).

596. — Quant à l'individu non interdit, qui a été placé dans un établissement public ou privé d'aliénés comme il résulte de l'article 36 de la loi du 30 juin 1838, qu'il doit être, s'il y a lieu, représenté dans les opérations du partage par un administrateur provisoire ou par un notaire, la conséquence en est que le partage doit être fait en justice; car telle est la règle, toutes les fois que le partage est fait, au nom d'un héritier incapable ou absent, par un mandataire soit légal, soit judiciaire (comp. *supra*, n° 590, et *infra*, n° 599; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 248).

597. — 3° En ce qui concerne les héritiers *non présents*, nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 564) que ces expressions n'ont pas, dans nos textes, un sens très-net, ou plutôt même que ces textes (à l'exception peut-être seulement de l'article 985 du Code de procédure) paraissent avoir confondu deux hypothèses très-différentes, à savoir : celle où l'héritier n'est pas présent sur les lieux, sans qu'il y ait d'ailleurs aucune incertitude sur son existence, et celle où il est, dans le sens technique de ce mot, absent présumé ou déclaré.

Cette confusion est évidente surtout dans l'article 819, qui assimile, fort mal à propos sans doute, le cas où l'apposition des scellés n'est pas nécessaire et le cas où le partage peut être fait à l'amiable, subordonnant, dans l'un et l'autre cas, la nécessité de l'apposition des scellés et la possibilité du partage amiable, à la condition que tous les héritiers soient *présents*.

Mais il est clair que si l'apposition des scellés est nécessaire, par cela seul que l'héritier n'est pas actuellement présent sur les lieux, il n'en est pas ainsi du partage judiciaire, qui n'est indispensable, comme nous allons le voir, qu'autant que l'héritier est absent présumé ou déclaré.

Il faut donc distinguer ici, d'une manière plus nette que n'a fait le législateur :

Ou l'un des héritiers est absent, soit présumé, soit déclaré;

Ou il est seulement non présent.

598. — A. Le cohéritier est-il absent présumé?

Le partage doit être fait en justice (art. 838, 840; *voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 43).

Est-il absent déclaré ?

Il nous paraît alors également certain :

D'une part, que les envoyés provisoires ne peuvent faire le partage qu'en justice (arg. des articles 125, 128);

Et, d'autre part, que les envoyés définitifs peuvent, au contraire, faire le partage à l'amiable et comme ils l'entendent (arg. de l'article 132; comp. notre *Traité de l'Absence*, nos 114 et 132; Duranton, t. VII, nos 110, 112; Malpel, n° 256; Chabot, art. 838, n° 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 677; Demante, t. III, n° 147 *bis*, I).

599. — B. Le cohéritier, au contraire, est-il seulement non présent sur les lieux ?

Dans ce cas, de deux choses l'une :

S'il est *dûment représenté*, comme dit l'article 985 du Code de procédure, c'est-à-dire s'il a laissé un mandataire avec des pouvoirs suffisants pour le représenter dans un partage à l'amiable, il est d'évidence que le partage en justice ne sera pas nécessaire.

Et même on ne doit pas exiger, suivant nous, que le mandat renferme expressément le pouvoir de consentir au partage à l'amiable; ce pouvoir nous paraît compris dans le mandat donné pour consentir au partage, ou même seulement pour partager; car on doit facilement supposer au mandant, dit avec grande raison Demante, l'intention d'éviter les frais d'un partage judiciaire (t. III, n° 147 *bis*, I). Il faut sans doute que le mandat soit spé-

cial à l'effet de partager (arg. de l'article 1988); mais cela suffit.

Si, au contraire, le cohéritier non présent n'est pas dûment représenté, il y a lieu de procéder, en justice, au partage qui le concerne; mais ce n'est pas à raison de sa non-présence; c'est seulement à raison de son défaut de consentement; aussi, n'est-il représenté, lui! par aucun mandataire légal; et c'est contre lui, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut (n° 554), que la procédure est exercée, suivant les règles du droit commun (comp. Cass., 13 mai 1861, Meynot, Dev., 1861, I, 641; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n°s 656 et 677).

600. — 4° Enfin, lors même que tous les cohéritiers sont majeurs, *jouissant de leurs droits civils*, dit l'article 985 du Code de procédure, et présents, le partage ne peut encore avoir lieu qu'en justice :

Si l'un des cohéritiers refuse d'y procéder;

S'il s'élève, entre eux, des contestations, soit sur la manière d'y procéder, soit sur la manière de le terminer.

Il faut bien alors que la justice prononce entre les cohéritiers dissidents.

Ces mots des articles 984 et 985 du Code de procédure, *non jouissant...* ou *jouissant de leurs droits civils*, se réfèrent évidemment aux interdits; mais il faut remarquer qu'ils ne sont pas corrects et qu'ils confondent ce que la science a toujours distingué, la *jouissance* avec l'*exercice* des droits civils (*voy.* nos *Traités de la Jouissance des droits civils*, n° 139, etc.; *du Mariage*, etc., t. III, n° 127; *de la Minorité*, etc., t. I, n°s 639 et suiv.).

Ce qui rend, en effet, nécessaire le partage en justice, c'est la privation, dans la personne de l'un des cohéritiers, de l'*exercice* des droits civils; ce n'est pas la privation de la *jouissance* de ces droits; et rien certainement, avant l'abolition de la mort civile, n'aurait empêché le

mort civilement de partager à l'amiable les biens indivis, par lui acquis depuis la mort civile encourue.

601. — Au reste, il est évident que les héritiers majeurs, maîtres de leurs droits, et présents ou dûment représentés, qui auraient pu faire le partage tout à fait à l'amiable, peuvent *a fortiori* toujours :

Soit terminer, à l'amiable, les contestations qui s'élèveraient dans le cours d'un partage judiciaire, où ils seraient engagés ;

Soit s'écarter, en partie, des formes tracées par la loi pour les partages judiciaires ;

Soit même les abandonner complétement, en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront (art. 827, Cod. Napol., et 985, Cod. de procéd.).

602. — Il faut aussi appliquer la règle qui précède, aux héritiers mineurs ou interdits, au nom desquels avait été commencé un partage judiciaire, lorsque vient à cesser, pendant le cours de la procédure, l'obstacle qui s'opposait à ce qu'ils pussent consentir au partage à l'amiable.

603. — Les créanciers de la succession ne seraient pas fondés à demander que le partage eût lieu en justice, lorsque tous les héritiers, majeurs et maîtres de leurs droits, s'accordent pour partager à l'amiable.

Ils peuvent bien, sans doute, requérir l'apposition des scellés ou former opposition aux scellés déjà apposés, et requérir la confection d'un inventaire (art. 820, 821, Cod. Napol.; et 909, 930, 941, Cod. de procéd.) ; leur droit est aussi de procéder à la saisie du mobilier héréditaire, qui doit être vendu dans les formes réglées par le Code de procédure (art. 826, Cod. Napol.; et 942, 945, Cod. de procéd.). On comprend bien, de la part des créanciers de la succession, les mesures de ce genre, qui ont pour objet la conservation des biens héréditaires qui sont leur gage; et nous verrons qu'ils ont encore, à cette fin, d'autres droits.

Mais, quant à la forme du partage, ni la loi, ni la raison ne les autorisent à exiger qu'il ait lieu judiciairement.

604. — La même règle est applicable aux créanciers personnels des héritiers.

Notre Code, sans doute, leur accorde aussi, en ces occasions, certains droits.

C'est ainsi qu'ils peuvent : soit exercer l'action en partage, du chef du cohéritier leur débiteur (art. 1166, 2205) ; soit intervenir au partage judiciaire ou à l'amiable, et former, à cet effet, une opposition pour qu'il n'y soit pas procédé hors de leur présence ; soit enfin attaquer, s'il y a lieu, le partage consommé (art. 865, 882, 1167).

Ce sont là aussi, de leur part, des mesures que leur intérêt explique et légitime.

Mais ni la loi ni la raison ne les autorisent non plus à imposer la nécessité d'un partage judiciaire aux héritiers qui sont d'accord pour en éviter les frais, lorsque d'ailleurs, comme nous le supposons, les héritiers ne sont pas en retard d'y procéder et ne refusent pas d'y admettre leurs créanciers (comp. Cass., 30 janvier 1843, Ghisbrecth, Dev., 1843, I, 119 ; Poitiers, 10 juin 1851, Lebrun, Dev., 1851, II, 609 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 248 ; Massé et Vergé, t. II, p. 363).

605. — Que la femme mariée puisse, avec l'autorisation de son mari ou de justice, procéder au partage à l'amiable, cela est incontestable.

Car, d'une part, l'article 818 lui reconnaît le pouvoir de procéder au partage avec cette autorisation ; et aucun article ne lui impose la nécessité des formes judiciaires ; les articles 819 et suivants ne mentionnent pas, en effet, les femmes mariées ;

D'autre part, ce n'est là qu'une application du principe général, d'après lequel la femme mariée est incapable, non point à raison de son sexe, mais à raison de la puis-

sance maritale, à laquelle elle est soumise; or, précisément, l'incapacité résultant de la puissance maritale est levée au moyen de l'autorisation du mari ou de justice (*voy.* notre *Traité du Mariage*, etc., t. II, n°s 113 et suiv.).

606. — C'est toutefois une question controversée que celle de savoir si cette doctrine est également applicable à la femme mariée sous le régime dotal, en ce qui concerne le partage de ses biens dotaux.

Pour soutenir que, dans ce cas, le partage doit avoir lieu en justice, on argumente ainsi :

1° Il résulte des articles de 1554 et 1558, que les biens dotaux sont inaliénables en règle générale; et lorsque, par exception, ils peuvent être aliénés, ce n'est qu'avec l'autorisation de justice et l'accomplissement de certaines formalités;

Or, le partage est une aliénation;

Donc, le partage des biens dotaux ne peut avoir lieu qu'avec autorisation et en justice.

2° La preuve en résulte même formellement de la disposition de l'article 1558, qui exige l'autorisation et les formalités judiciaires pour la licitation de l'immeuble dotal indivis avec des tiers et reconnu impartageable; n'est-ce pas dès lors, *a fortiori*, que cette autorisation et ces formalités doivent être exigées pour le partage en nature? « En effet, disent deux savants auteurs, la licitation est un mode de partage qui présente, pour les copartageants, bien moins de chances de lésion qu'un partage en nature; et comme l'emploi du prix est obligatoire pour l'adjudicataire, la licitation offre aussi plus de sûreté. Comment donc comprendre que l'intervention de la justice ne soit obligatoire que dans le cas où elle est le moins nécessaire? » (Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. II, n° 569; Tessier, *de la Dot*, t. I, p. 412; Seriziat, *du Régime dotal*, p. 241 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 819, observ. 2; Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Partage*, n° 55; Dutruc, n° 26.)

. La jurisprudence a refusé de consacrer ce système; et c'est avec grande raison, suivant nous :

1° Nous pourrions dire que notre preuve est déjà faite; en effet, nous avons prouvé que les articles du Code Napoléon et du Code de procédure, qui établissent limitativement, à l'égard de certaines personnes, la nécessité du partage en justice, ne mentionnent par les femmes mariées (*supra*, n° 605);

Or, le silence de la loi est le même pour toutes les femmes mariées, quel que soit le régime de leur union, communauté ou régime dotal;

Donc, l'argument est aussi décisif pour les unes que pour les autres; donc, toutes les femmes mariées, sans distinction, peuvent procéder au partage à l'amiable.

Nous avons également déjà répondu (*supra*, n° 584) à l'objection que l'on a faite contre l'application au régime dotal de l'article 818, en disant que, à l'époque où cet article a été décrété, les auteurs du Code avaient l'intention de ne point admettre le régime dotal; ajoutons que le Code de procédure, qui est postérieur à l'introduction du régime dotal dans le Code Napoléon, est lui-même très-conforme à ce Code, en ce qui concerne les cas déterminés, où le partage judiciaire est obligatoire, et qu'il le confirme ainsi de plus en plus.

2° L'opinion contraire, qui ne veut pas accepter le combat dans le titre *des Successions*, où il est, en effet, pour elle, impossible! se retranche dans le titre *du Contrat de mariage;* et elle invoque la disposition de l'article 1558, qui exige l'autorisation et les formalités de justice pour la licitation de l'immeuble dotal indivis, reconnu impartageable.

Mais cet argument même se retourne contre elle de la façon la plus concluante! Comment! l'article 1558 n'exige ces formalités que lorsque l'immeuble est reconnu *impartageable* et qu'il s'agit de le liciter, de le vendre; et c'est en vertu de cet article que l'on soutient que ces for-

malités sont également exigées, lorsque l'immeuble est *partageable* et qu'il ne s'agit que de le *partager!* mais c'est méconnaître la lettre même de la loi et sa plus évidente volonté! n'est-il pas évident, en effet, que si la loi avait voulu exiger ces formalités pour le partage en nature aussi bien que pour la licitation, elle n'aurait pas déclaré qu'il fallait que l'immeuble fût *impartageable!* cette différence d'ailleurs entre le partage en nature et la licitation, est facile à expliquer; et malgré l'argument *a fortiori*, que l'on a prétendu tirer de la licitation au partage, en disant que la licitation est moins périlleuse, on comprend que le législateur y ait exigé, au contraire, plus de garanties, parce que la licitation, très-différente, en ce point capital, du partage, substitue des valeurs en argent à la chose elle-même en nature.

3° Il n'y a donc point dans le titre *du Contrat de mariage*, pas plus que dans le titre *des Successions*, d'article qui soumette la femme mariée à la nécessité des formes judiciaires pour le partage de ses biens dotaux.

Et si on persiste à invoquer néanmoins l'article 1554 et la défense d'*aliéner*, qu'il prononce, pour en conclure qu'il défend aussi, par cela même, de *partager*, la conséquence nécessaire en sera que ni le mari, ni la femme, ni les deux conjointement, ne pourront partager les biens dotaux, ou, en d'autres termes, que les biens dotaux seront impartageables pendant toute la durée du mariage, comme ils sont inaliénables; car, aucune exception n'étant faite, pour le partage, à la règle de l'inaliénabilité, il demeurera fatalement sous l'empire absolu de cette règle, s'il est vrai qu'il y soit compris! (Art. 1560.)

Mais ceci est, de tout point, impossible!

Et quelle en est la conséquence?

C'est que notre Code n'a pas considéré que la prohibition d'aliéner le fonds dotal comprît la prohibition de le partager, et que dès lors le partage n'est pas, en effet,

compris dans la défense d'aliéner, que prononce l'article 1554.

Beaucoup d'auteurs expliquent ceci en disant que partager, dans notre droit français, n'est pas, en effet, aliéner. Mais ce motif ne nous paraît pas satisfaisant; car le partage, encore aujourd'hui, nous l'avons dit nous-même, participe de l'aliénation (*supra*, n° 549); et peut-être, sous ce rapport, aurait-il été plus logique et plus conforme même aux règles constitutives du régime dotal, de soumettre à certaines formalités de justice le partage des biens dotaux. Si le législateur ne l'a pas fait, c'est, sans doute, comme le remarque Demante, qu'il aura été arrêté par la crainte de multiplier, outre mesure, la nécessité des partages judiciaires, qui se serait, en effet, à tout instant, renouvelée dans les pays où le régime dotal est pratiqué; nécessité d'autant plus fâcheuse, en ces sortes de situations, que la durée indéfinie des mariages ne laisse pas aux familles la ressource d'attendre, comme en cas de minorité, la cessation de l'obstacle, qui s'oppose au partage à l'amiable (*infra*, n° 608).

4° Nous remarquerons enfin que notre doctrine ne présente pas, après tout, pour la dot, des dangers aussi grands que d'abord on pourrait croire, car, d'une part, le partage à l'amiable ne sera valable, bien entendu, qu'autant qu'il aura été fait de bonne foi et sans fraude à la dotalité; et d'autre part, indépendamment même de toute fraude, il faudra que l'acte, qui aura lieu, constitue en réalité, un partage, et non pas simplement une vente des biens dotaux de la femme; car si l'article 1588 défend la vente à l'amiable, lorsque l'immeuble dotal est impartageable, *a fortiori*, la défend-il, lorsque l'immeuble est partageable (comp. Bordeaux, 11 fév. 1836, Rebeyrol, Dev., 1836, II, 323; Pau, 26 mars 1836, Laforgue, Dev., 1836, II, 431; Cass., 29 janv. 1838, Croze, Dev., 1838, I, 751; Caen, 9 mars 1839, Roland-Roger, Dev., 1839, II, 351; Rouen, 23 juin 1843, Thépin, Dev., 1843, II,

487; Limoges, 9 mai 1843, Bussière, Dev., 1844, II, 64; Grenoble, 18 janv. 1849, Angelier, Dev., 1852, II, 14; Bordeaux, 20 avril 1856, Deljarrit, Dev., 1857, II, 54; Cass., 31 janv. 1859, Aussel, Dev., 1860, I, 351; Duranton, t. VII, n° 127, qui revient à cette opinion, après avoir d'abord enseigné l'opinion contraire; Duport-Lavillette, *Quest. de dr.*, t. V, n° 640; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. IV, n°s 3112, 3113; D., *Rec. alph.*, v° *Contr. de mar.*, n° 3171).

607. — La Cour de Paris a jugé que, dans le cas où le mari est interdit, la femme ne peut procéder qu'en justice au partage d'une succession à elle échue, lorsque les époux sont mariés sous un régime qui confère au mari un droit de jouissance sur les biens de sa femme :

« Considérant que le mari ne figure pas seulement aux opérations de compte, liquidation et partage dont il s'agit, comme assistant sa femme, mais encore comme partie intéressée quant aux fruits et revenus des biens de la succession qui tombent dans la communauté, dont il est toujours le chef, quoique interdit, confirme le jugement sur requête (lequel avait autorisé la dame Beaugrand, tutrice, à l'interdiction de son mari, à procéder, mais en justice seulement, au partage de la succession de son père, qu'elle avait demandé à faire à l'amiable, avec sa mère). » (12 oct. 1836, Beaugrand, Dev., 1837, II, 91.)

M. Dalloz a critiqué cette décision, par le motif que « toutes les fois que la femme este en jugement ou contracte, la communauté acquiert des fruits ou en perd; et cependant, pour agir valablement dans tous ces cas, il suffit à la femme de l'autorisation du juge. » (D., 1837, II, 113; ajout. Dutruc, n° 22.)

Mais ce motif n'est pas décisif; car s'il est vrai que la femme peut aliéner avec l'autorisation de justice, à défaut de l'autorisation de son mari, il ne faut pas oublier

qu'elle ne peut ainsi aliéner que la nue propriété, et que l'autorisation de justice ne saurait l'habiliter à disposer de la jouissance à laquelle le mari a droit sur ses biens, soit comme chef de la communauté, soit en son propre nom, en vertu de ses conventions matrimoniales (comp. art. 1413, 1424, 1426, 1555); c'est ainsi que Demante enseigne « qu'au cas où le mari a le droit de jouir des biens pour le compte de la communauté ou pour son propre compte, l'autorisation n'habiliterait la femme à procéder au partage que pour la nue propriété. » (*Voy.* aussi art. 818.)

608. — Nous venons d'exposer les cas déterminés par la loi, dans lesquels le partage doit être fait en justice, et en dehors desquels il peut être fait à l'amiable.

Le partage à l'amiable, certes, est généralement de beaucoup préférable à l'autre, beaucoup plus prompt, moins dispendieux, et bien plus intelligent aussi! car il n'est pas, lui! comme le partage judiciaire, soumis à la règle qui veut que les lots soient tirés au sort; et il peut, au contraire, procéder, avec discernement, par la voie d'attribution, pour mettre dans le lot de chacun des cohéritiers, ceux des biens qui lui conviennent.

Aussi, arrive-t-il très-souvent, dans la pratique, lors même qu'il y a, parmi les héritiers, des mineurs ou des interdits, que l'on cherche à se soustraire à la nécessité du partage en justice.

Or, on peut employer à cet effet, et on emploie fréquemment trois sortes de moyens :

I. On peut attendre le terme, la cessation de l'obstacle qui s'oppose actuellement au partage à l'amiable : la majorité des mineurs, surtout quand elle n'est pas éloignée, le retour espéré d'un absent, etc.

Rien de mieux, sans doute, lorsque les parties sont d'accord, et que l'état ou la nature des biens et les autres circonstances du fait permettent de différer le partage; d'autant plus que l'on peut faire, en attendant le partage

définitif, un partage provisionnel, c'est-à-dire un partage de jouissances (*voy.* toutefois Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 34).

II. Les cohéritiers capables peuvent se porter garants les uns envers les autres, en faisant à l'amiable un partage définitif, qui devra être ratifié par l'héritier incapable, après la cessation de son incapacité, ou par ses successeurs, après son décès. (Comp. Cass., 13 février 1860, Picard, Dev., 1860, I, 785.)

Le père administrateur légal des biens de son enfant, ou le tuteur, peut lui-même aussi prendre cet engagement envers les cohéritiers du mineur.

Enfin, on voit quelquefois tous les cohéritiers capables, et même aussi le représentant de l'incapable, se porter garants envers un tiers, auquel les biens sont vendus de gré à gré. (Comp. Cass., 28 juin 1859, Jullian, *J. du P.*, 1861, p. 33.)

III. Voici enfin un troisième moyen encore, et qui a, celui-ci ! le grand avantage de ne pas laisser au partage un caractère d'instabilité, mais de le rendre aussi définitif que si toutes les parties étaient capables; nous voulons parler de la transaction.

On peut, en effet, lorsque des mineurs ou des interdits sont intéressés dans un partage, y procéder sous la forme d'une transaction, en observant, bien entendu, les conditions prescrites, pour cette sorte d'acte, par l'art. 467; ce moyen est souvent employé, afin d'éviter les aveugles décisions du hasard par la voie du tirage au sort, et lorsque l'intérêt de toutes les parties exige un partage par voie d'attribution.

La jurisprudence et la doctrine paraissent, en général, approuver ce mode de procéder, qui tend à s'accréditer beaucoup dans la pratique des affaires. (Comp. Cass., 30 août 1815, Vaudreuil, Sirey, 1815, I, 404; Chabot, art. 831, n° 4; Toullier, t. II, n° 428, et Duvergier, note 1; Poujol, art. 835, n° 2; Malpel, n° 259; Demante, t. III

n° 168 *bis*, Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 407, et t. V, p. 262; Massé et Vergé, t. II, p. 362; Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 74.)

Et en principe, il semble effectivement conforme à la logique et à la raison, que lorsque l'on observe, dans l'intérêt du mineur, celles des conditions qui représentent la plus grande somme, s'il est possible de dire ainsi, et le *maximum* des garanties, dont la loi puisse l'entourer, l'acte ainsi fait en son nom, doit être valable, lors même que cet acte ne serait pas précisément celui pour lequel les formalités, qui ont été observées, avaient été établies; et que, par suite, un partage fait avec les formalités de la transaction, lors même qu'il ne serait pas une transaction, doit être valable et définitif.

Ce raisonnement, toutefois, ne nous paraîtrait pas inexpugnable; la loi, en effet, a distingué, dans l'administration de la tutelle, différentes espèces d'actes; et elle a soumis les uns et les autres, à raison même de leur différente nature, à un certain ordre de formalités spéciales à chacun d'eux; c'est ainsi qu'elle a exigé certaines conditions pour le partage et certaines autres conditions pour la transaction; or, est-il permis de bouleverser sa nomenclature et ses classifications, et de transporter dans la classe des transactions, une opération qui n'est, en réalité, qu'un partage? on peut, à notre avis, en douter sérieusement; et le doute, en cas pareil, est fort grave; car il laisse le partage que l'on a voulu faire stable et définitif, sous la menace d'une action en nullité ou en rescision. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, n° 90 *bis* 2.)

Aussi, croyons-nous que pour que ces sortes de *transactions-partage* offrent toute sécurité, il faut qu'il y ait, en effet, matière à transaction, c'est-à-dire qu'il faut que ce mode de procéder ait pour objet de terminer

une contestation déjà née ou de prévenir une contestation à naître (art. 2044); et alors, il nous paraît certain que l'on peut embrasser dans la transaction toutes les opérations du partage, de façon à leur en imprimer aussi le caractère et l'irrévocabilité; c'est en ce sens que paraît avoir été rendue une décision de la Cour de Caen (première chambre, 25 août 1856, Labbey de la Roque).

N° 2.

En quelle forme peut être fait le partage à l'amiable? — Et quelles sont les formes du partage en justice?

SOMMAIRE.

609 — Division.

609. — Nous avons à examiner successivement :

A. Les formes du partage à l'amiable;

B. Les formes du partage en justice.

A. *Des formes du partage à l'amiable.*

SOMMAIRE.

610. — Lorsque les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, elles peuvent faire le partage dans la forme et par tel acte qu'elles le jugent convenable.

611. — De la liberté qui leur appartient, quant à la forme du partage — Renvoi.

612. — De la liberté qui leur appartient, quant *à l'acte*, c'est-à-dire quant à l'opération, au moyen de laquelle elles peuvent faire cesser entre elles, l'indivision.

613. — Suite. — Le partage peut-il être fait sous une condition résolutoire?

614. — *Quid*, si les parties ont stipulé une garantie réciproque à raison des pertes fortuites qui pourraient survenir postérieurement au partage?

615. — Les parties peuvent, si elles le jugent convenable, ne faire d'abord qu'un partage partiel.

610. — Le partage à l'amiable ayant lieu entre parties majeures et maîtresses de leurs droits, il y faut appliquer le grand principe de la liberté des conventions.

Il peut donc être fait, dit l'article 819, *dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.*

Ajoutons qu'il comporte toutes les sortes d'arrangements, de modalités et de conditions, que les parties veulent y insérer. (*Voy.* pourtant *infra*, n°s 612 et suiv.)

611. — Quant à la *forme*, d'abord, nous croyons avoir prouvé que la loi n'en exige aucune spécialement ; et, en vérité, notre article 819 est, à cet égard, bien explicite.

Le partage peut donc être fait soit par un écrit authentique ou sous-seing privé, soit verbalement. (*Supra*, n°s 519, 521.)

612. — La même liberté appartient aux parties en ce qui concerne l'*acte*, c'est-à-dire l'opération, au moyen de laquelle elles entendent mettre fin à leur indivision.

Partage, licitation, cession, vente, échange, transaction, donation même, tous les arrangements, toutes les combinaisons peuvent être employées par elles (comp. art. 888, 889, 1408).

Nous aurons à examiner, plus tard, de quelle manière les différentes conventions que les parties auraient pu faire à cet égard, devront être traitées, en ce qui concerne l'action en rescision pour cause de lésion, l'effet

déclaratif, et l'obligation de garantie, qui résultent du partage.

Ce que nous devons seulement constater ici, c'est la liberté qui leur appartient de sortir de l'indivision par tel arrangement, qu'elles jugent convenable d'adopter.

Remarquons toutefois, dès à présent, que cette liberté ne saurait aller jusqu'à changer le caractère essentiel des conventions; et s'il est vrai que, dans l'appréciation des actes par lesquels les parties ont mis fin à l'indivision, on doive tenir grand compte de leur volonté et par suite de la qualification qu'elles ont donnée à ces actes, il n'est pas moins certain que c'est finalement, d'après la nature propre de ces actes, qu'il faut les apprécier et en déterminer les effets (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 365; Dutruc, nos 35 et suiv.).

613. — C'est par ce motif, c'est parce que les parties n'ont pas le pouvoir de changer le caractère essentiel des actes, que l'on a pu sérieusement mettre en doute si la condition résolutoire pouvait être stipulée dans un acte de partage, c'est-à-dire si on pouvait convenir que le partage serait résolu pour cause d'inexécution des conditions; car, aux termes de l'article 883, les copartageants étant censés n'avoir rien reçu les uns des autres, la cause essentielle de la condition résolutoire semble faire ici complétement défaut (comp. Rouen, 10 juin 1841, Lefebvre, D., 1841, II, 201).

Nous verrons toutefois (*infra* sur l'article 883), que la doctrine contraire a prévalu, par application du principe que les parties sont libres d'insérer dans leur convention de partage, telles conditions qu'elles jugent convenables; qu'il ne faut pas, il est vrai, que ces conditions soient contraires à l'essence même du partage; mais que « la clause de résolution est non une atteinte portée au

caractère du partage, mais seulement la détermination du cas et des conditions dans lesquels il sera censé exister entre les parties. » (Cass., 6 janvier 1846, Lefebvre, D., 1846, I, 120.)

614. — Dans un acte de partage de biens, qui étaient situés sur le bord de la mer, les parties avaient stipulé la condition suivante :

« Lesdits lots demeurent garants les uns des autres, à raison des ravages qui pourraient y être causés par la mer...; et s'il arrivait, par l'effet de la mer, destruction totale ou partielle, alors il serait procédé à de nouveaux lots égaux des objets qui continueraient d'exister. »

L'événement prévu arriva, et même plus de trente années après le partage.

Il s'agissait de savoir si cette condition de garantie réciproque, à raison de dommages ou de destructions, dont la cause fortuite était postérieure au partage, avait pu être valablement stipulée, et quel en était l'effet.

Il est facile d'apercevoir l'extrême gravité d'une telle stipulation et les conséquences considérables qui peuvent en résulter, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public; le partage, en effet, perd ainsi tout caractère définitif; chacun des copartageants ne peut plus compter irrévocablement sur les biens qui composent son lot, et dont la propriété est définitivement incertaine entre ses mains; par suite, les droits qu'il aurait pu transmettre, demeurent eux-mêmes sous la menace perpétuelle d'une résolution; autant d'obstacles, non-seulement à la libre transmission, mais encore à l'amélioration et à la bonne exploitation des biens.

La Cour de Caen, appelée à déterminer le caractère et les effets de cette clause, a pensé qu'elle constituait une convention éventuelle d'indivision, qui rentrait dans les

termes de l'article 815 et que, en conséquence, elle n'était pas obligatoire au delà de cinq ans, à compter de l'acte de partage :

« Considérant que la clause qui autorise à procéder à de nouveaux lots, en cas de destruction totale ou partielle des biens partagés, a pour effet de rendre incertaine et conditionnelle, entre les mains des lotageants, et pendant un temps indéterminé, la propriété du lot qui leur est échu; qu'elle rétablit l'indivision, si le cas prévu arrive, et dès lors rentre sous l'application de l'article 815, qui prohibe aussi bien l'indivision éventuelle illimitée que l'indivision absolue; que, aux termes de cet article, la convention d'indivision n'est obligatoire que pendant cinq ans; qu'il en résulte qu'en 1853, on n'a pu invoquer la clause dont il s'agit pour faire procéder à de nouveaux lots; mais qu'il ne s'ensuit nullement que les lots faits entre les héritiers de la dame Ernouf soient nuls; qu'ils doivent, au contraire, être exécutés dans toutes leurs dispositions, moins celle qui autorisait à faire procéder à de nouveaux lots, en cas de destruction totale ou partielle de l'un d'eux, laquelle a cessé d'être obligatoire. » (24 janvier 1857, Bidault, D., 1857, II, 90.)

L'arrêt distingue, comme on voit, la clause, dont il s'agit, d'avec le partage lui-même; et il déclare que le partage a été immédiatement définitif, tout en déclarant que cette clause n'a été obligatoire que pendant cinq ans.

Une distinction de ce genre a été faite aussi par la Cour de Nancy, dans une espèce qui présente une très-grande analogie avec celle qui nous occupe; il avait été stipulé, dans un acte de partage, que si des carrières ou tourbières étaient ultérieurement découvertes dans les biens partagés, l'usage en serait commun à tous les copartageants, sauf l'indemnité au proprié-

taire du sol; et l'arrêt de la Cour de Nancy, en décidant que cette clause est nulle, paraît bien décider, en même lui-même n'en est pas temps, que le partage moins valable (12 mars 1846, *J. du P.*, t. II, 1846, p. 209).

C'est bien là notre question, en effet! et les deux clauses se ressemblent, sauf cette différence, qui n'est d'aucune importance quant au fond du droit, à savoir : que, dans l'espèce de l'arrêt de Caen, la clause avait pour but de maintenir l'indivision relativement aux pertes futures; tandis que, dans l'espèce de l'arrêt de Nancy, c'est relativement aux bénéfices futurs que l'indivision était maintenue.

Et ce rapprochement même démontre de plus en plus tout ce que ces sortes de stipulations auraient de grave, si elles étaient admises!

Mais notre avis est qu'on ne doit pas les admettre; et nous ne croyons même pas que l'on puisse, en déclarant valable et définitif le partage, déclarer seulement cette clause obligatoire pendant cinq ans, comme a fait la Cour de Caen, ou la déclarer même nulle, comme a fait la Cour de Nancy. C'est, suivant nous, au partage tout entier, qu'il faut ici s'attaquer; et il nous semble qu'à bien examiner son caractère, on reconnaît qu'un tel partage n'est ni complet ni définitif, puisqu'il ne fait pas cesser, en effet, complétement ni définitivement, l'indivision.

Le partage, pour être complet et définitif, doit faire cesser l'indivision complétement et définitivement entre les cohéritiers; et il n'y a pas un vrai et définitif partage, tant que l'indivision continue de substituer, de quelque manière et sur quelque point que ce soit (art. 883);

Or, d'une part, en droit, l'indivision n'est autre chose que la communauté des chances, dans laquelle plusieurs personnes se trouvent unies relativement aux mêmes

biens; d'autre part, en fait, la convention dont il s'agit, a laissé subsister entre les copartageants, cette communauté des chances, sur un certain point, relativement à une certaine cause;

Donc, en ce point, et quant à cette cause, l'indivision n'a pas, en réalité, cessé entre eux; donc, ce partage n'est pas complet ni définitif.

Quelle en doit être la conséquence?

C'est, suivant nous, que chacun des cohéritiers a le droit, aux termes de l'article 815, de demander un nouveau partage, qui fasse cesser complétement et définitivement l'indivision sur tous les points.

Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que cette action, afin d'obtenir un partage définitif, pourrait s'éteindre par la prescription de trente ans, par l'application de la doctrine que nous avons exposée plus haut, et d'après laquelle les cohéritiers qui ont joui séparément, *pro suo*, d'une partie de la succession, peuvent, au bout de trente ans, repousser l'action en partage (comp. *supra*, n° 517; Dallaz, *loc. supra*, note 1-2).

Depuis que nous avons écrit ce qui précède (dans notre seconde édition), la même question s'est présentée encore devant la Cour de Caen, qui, cette fois, a considéré comme valable et obligatoire la clause elle-même, par laquelle les parties avaient stipulé la résolution du partage, à raison des évictions dont la cause serait postérieure (19 janvier 1865, Bois, Dev., 1865, II, 193).

Mais nous devons dire que cet arrêt ne nous paraît renfermer aucun moyen nouveau, qui doive modifier la doctrine que nous venons de présenter (comp. les *observations* de l'arrêtiste, 1865, *loc. supra*, cit.).

615. — Les cohéritiers d'ailleurs sont libres de ne faire qu'un partage partiel, c'est-à-dire de partager certains biens seulement, en restant dans l'indivision pour le surplus; c'est ainsi que, souvent le partage des meu-

bles a lieu avant celui des immeubles, ou que certains immeubles partageables en nature, sont en effet, partagés avant la licitation des autres, qui sont impartageables.

Et le partage, ainsi fait, doit être considéré comme définitif, même à l'égard des tiers, et par exemple, à l'égard des créanciers personnels des héritiers, dans les mêmes cas où un partage total serait considéré comme tel, c'est-à-dire s'il n'a pas été fait au préjudice d'une opposition par eux formée et s'il n'est d'ailleurs entaché d'aucune simulation (article 882; Bordeaux, 16 août 1827, de Bethmann, D., 1833, II, 157; Paris, 4 février 1837, Bureaux, Dev., 1838, II, 124; Paris, 3 juillet 1848, Combarel de Leyval, Dev., 1848, II, 395; Cass., 3 décembre 1851, Tayau, D., 1852, I, 10; Duvergier sur Toullier, t. II, nº 412; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 364; Dutruc, nº 47.

616. — Pareillement, en sens inverse, les cohéritiers peuvent s'entendre de manière qu'il ne soit fait qu'une seule masse de deux successions, qui sont indivises entre eux, afin de la partager par une seule et même opération; c'est ainsi que souvent les enfants procèdent, par un seul acte, au partage des successions paternelle et maternelle.

Et, dans ce cas encore, le double partage, ou plutôt l'unique partage de ces deux masses confondues en une seule, doit être considéré comme définitif, même à l'égard des tiers, s'il n'est pas d'ailleurs susceptible d'être attaqué en vertu d'une autre cause; et, par exemple, le créancier de l'un des copartageants, qui avait une hypothèque sur la portion indivise de son débiteur dans les immeubles de l'une des deux successions, ne peut attaquer ce partage, alors même que le lot de son débiteur aurait été composé exclusivement des biens provenant de l'autre succession (comp.

Cass., 12 janvier 1836, Laulainé, Dev., 1836, I, 201; Rouen, 17 janvier 1849, Dauperron, Dev., 1850, II, 23; *voy.* toutefois aussi *infra*, le tome V, nº 277, et Cass., 8 juin 1859, Salvan, Dev., 1859, I, 574).

Nous avons dit que les cohéritiers *peuvent s'entendre* pour partager, par une seule opération, les deux successions qui leur sont échues;

C'est là seulement, en effet, pour eux, un mode de partage facultatif, mais qui ne pourrait pas leur être imposé, s'ils n'étaient pas tous d'accord pour l'adopter (comp. Cas, 15 déc. 1879, Petit-Jean, Dev. 1879-I-116.)

617. — On a mis en question si le partage peut être fait partiellement, quant aux personnes, c'est-à-dire s'il peut être fait par quelques-uns des cohéritiers seulement, entre eux, et sans le concours des autres.

Nous devons même ajouter que l'affirmative a été soutenue; et c'est dans le même sens que plusieurs décisions judiciaires sembleraient avoir consacré la doctrine de la divisibilité de l'instance en partage (comp. Toulouse, 15 avril 1831, Ladrix, Dev., 1831, II, 330; Cass., 22 juin 1835, Blaignan, D., 1835, I, 434; Cass., 13 déc. 1848, Maillu, Dev., 1849, I, 23).

Mais la doctrine contraire nous paraît seule conforme aux vrais principes et au caractère essentiel du partage:

Nul ne peut disposer de la chose d'autrui, sans le consentement du propriétaire;

Or, dans l'état d'indivision, chacun des communistes a un droit dans chacun des biens qui composent la masse;

Donc, le partage de ces biens ne peut avoir lieu qu'avec le concours de tous ceux qui y ont droit (comp. Cass., 18 juillet 1809, Dev. et Carr., *Collect. nouv.*, 3, I, 96; Cass., nov. 1833, Paumier, D., 1834, I, 17; Bordeaux, 14 janvier 1842, Marraux, D., 1842, II, Bastia, 14 avril 1856, Sambroni, D., 1857, II, 11; Zachariæ, Aubry et

Rau, t. V, p. 243; Massé et Vergé, t. II, p. 364; Fouet de Conflans, art. 816, n° 9; Dutruc, n° 295; Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 48).

618. — Mais lorsque l'acte a été fait avec le concours de tous les cohéritiers, faut-il, en outre, pour qu'il puisse être considéré comme un partage, qu'il fasse cesser aussi l'indivision à l'égard de tous?

Régulièrement, nous le croyons ainsi; car tel est précisément le caractère du partage, nous réservons toutefois cette question pour le moment où nous apprécierons, sous le rapport des effets qu'ils doivent produire, les différents actes par lesquels tous les cohéritiers ou quelques-uns d'eux seulement ont pu sortir de l'indivision (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 364; Cass., 2 avril 1851, Béliard, Dev., 1851, I, 337).

619. — Quant aux frais du partage à l'amiable, les parties sont libres, bien entendu, de les répartir entre elles, d'un commun accord, dans les proportions qu'elles jugent convenables.

Si elles n'ont rien décidé spécialement sur ce point, les frais doivent être supportés, par chacun des cohéritiers, dans la proportion de sa part héréditaire; car la règle, en cette matière, est que les frais de partage sont prélevés sur la masse partageable; et que chacun les supporte, comme la justice l'exige, dans la mesure du profit qu'il en a retiré.

619 *bis*. — Les actes de partage sont-ils assujettis à la formalité de la transcription?

Non, certainement, en règle générale; la loi du 23 mars 1855, article 1, n'assujettit à cette formalité que les actes entre-vifs translatifs de propriété;

Or, les partages sont déclaratifs, et non point translatifs de propriété entre les cohéritiers, qui ne font que continuer la propriété de leur auteur, qu'ils représentent; (art. 883);

Donc, il n'y a pas lieu de les transcrire.

Ce qui peut seulement faire question, c'est de savoir si cette règle ne doit pas fléchir dans le cas où les dispositions du partage modifient, dans la personne des héritiers, la propriété, qu'ils tiennent du défunt, comme, par exemple, lorsque les copartageants conviennent que tel immeuble placé dans un lot sera grevé d'une servitude au profit d'un immeublé placé dans un autre lot.

Question, en effet fort délicate.

Pour la négative, on peut dire que la servitude, qui a été établie, ayant été détachée ou démembrée d'un droit de propriété compris dans la masse partageable, l'héritier qui en bénéficie, le tient aussi réellement du défunt. C'est l'argument de Mourlon. (*De la Transcription*, n° 199; ajout. la Dissertation de M. Gabriel Dayras, *Revue pratique*, 1879, t. XLV, p. 319 et suiv.)

Voici, toutefois, nos objections :

1° Les actes de partage ne sont, avons-nous dit, dispensés de la formalité de la transcription, que parce qu'ils se bornent à répartir, entre les héritiers, la propriété du défunt, telle que le défunt lui-même l'avait :

Or, ce motif n'existe plus dans le cas où l'acte crée, à nouveau, une servitude à la charge de l'un des immeubles et au profit d'un autre immeuble;

Donc, il y a, en effet, alors aliénation et acquisition; et l'acte offre bien le caractère translatif, qui nécessite la transcription.

2° A cette raison logique, s'ajoute encore l'intérêt des tiers, qui seraient exposés à acquérir, comme libres, des immeubles grevés des plus lourdes charges (comp. Pau, 26 janv. 1875, Cassiau, Dev. 1875-2-216; Verdier, *De la Transcription hypoth.*, t. I, nos 88 et 228; Ducruet, *De la Transcription*, p. 11)

B. — *Des formes du partage en justice.*

SOMMAIRE.

620. — Constatons d'abord que l'action en partage appartient à chacun des cohéritiers individuellement, et qu'elle est ainsi une de ces actions réciproques, *judicium duplex*, desquelles Gaius disait qu'on est embarrassé de savoir *quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur;* il ajoutait pourtant que celui-là est le demandeur,

qui ad judicium provocasset (L. 2, ff. *comm. divid.*); et cela est évidemment toujours vrai (*voy.* art. 967, Cod. de procéd.).

621. — Faut-il ranger, en outre, l'action en partage au nombre de ces actions *tam in rem quam in personam*, qui ont une nature mixte? (§ 20, *Inst.*, *de action.*)

Tel n'est pas l'avis de Demante, qui n'y voit qu'une action purement réelle, comme la revendication (t. III, n° 154 *bis*, I).

Nous avons remarqué déjà, toutefois, que nos anciens auteurs considéraient comme mixtes les actions, qui appartiennent à une personne ayant, en même temps, relativement au même objet, un droit de propriété et un droit de créance; et que très-vraisemblablement telle était aussi l'acception que le législateur nouveau avait conservée à ces expressions par lui employées : *matière mixte*, dans l'article 59 du Code de procédure (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 467).

Or, l'action en partage renferme précisément ce double élément; aussi, Pothier enseignait-il qu'elle est de celles qu'on appelle mixtes (*du Contrat de Société*, 1er appendice, n° 194).

Cette doctrine nous paraîtrait donc encore aujourd'hui la plus exacte, sous la réserve, bien entendu, des règles spéciales de compétence établies par nos Codes, relativement au partage d'une succession (comp. Cass., 11 mai 1807, Paysan-Lafosse, Sirey, 1807, I, 267; Paris, 22 nov. 1838, Longchamp, Dev., 1839, II, 210; Duranton, t. VII, n° 137, note 1; Merlin, *Répert.*, v° *Licitation*, § 2, n° 2; Toullier, t. II, n° 413; Poncet, *des actions*, p. 188; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 660).

622. — Pothier (*loc. supra cit.*), après avoir rappelé la distinction romaine entre l'action *familiæ erciscundæ*, pour obtenir le partage entre cohéritiers, et l'action *communi dividundo*, pour le partage entre toutes autres espèces de quasi-associés ou de communistes, Pothier, disons-

nous, ajoutait déjà, de son temps, que « ces deux actions, dans nos usages, ne diffèrent en rien l'une de l'autre. »

On voit néanmoins cette distinction se produire parfois encore dans la doctrine et même aussi dans la pratique (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Licitation*, § 2, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 211; ajout. D., 1834, I, 17).

Pourtant nos codes ne l'ont pas renouvelée; et ils s'occupent, sous une dénomination unique, de l'action en partage.

Ce qui est vrai, toutefois, c'est qu'il existe, en effet, certaines différences entre l'action en partage d'une universalité héréditaire et l'action en partage d'objets singuliers, notamment en ce qui concerne la compétence (*infra*, n°s 630 et suiv.).

Mais ces différences sont peu nombreuses; et les points communs à l'une et à l'autre action *communia utriusque judicii*, sont tels aujourd'hui qu'elles sont souvent bien près de se confondre (comp. Cod., lib. III, tit. XXXVIII).

623. — L'action en partage n'est pas d'ailleurs exclusivement attachée à la personne des héritiers, et il est clair qu'elle peut être exercée:

Soit par leurs héritiers ou successeurs (art. 781, 782);

Soit par un cessionnaire, en son propre nom;

Soit par les créanciers, au nom de l'héritier, leur débiteur. (Comp. notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 2, n° 52).

624. — Toutefois, quand nous disons que le cessionnaire de l'un des cohéritiers peut, en son propre nom, exercer l'action en partage (ou y défendre), cela ne doit s'entendre que du cessionnaire de la totalité ou d'une quotité d'une portion héréditaire.

Il en serait autrement du cessionnaire d'une portion indivise dans certains objets déterminés de l'hérédité: celui-ci, en effet, ne pourrait provoquer le partage qu

du chef et au nom de son cédant: d'une part, en effet, il ne peut, de son propre chef, provoquer le partage séparé et partiel des objets, dont il a acquis une portion indivise (art. 2205; comp. Pau, 16 mai 1831, Boissé, Dev., 1831, II, 308; Cass., 16 août 1833, Joly, Dev., 1833, I, 97); et d'autre part, il ne peut pas non plus, en son nom, provoquer le partage de l'universalité, puisqu'il n'en a acquis aucune partie.

Mais celui-là, au contraire, qui est cessionnaire de la portion héréditaire, c'est-à-dire des droits successifs de l'un des cohéritiers, en tout ou en partie, peut certainement exercer, en son propre nom, l'action en partage; « car une telle cession, a fort justement dit la Cour de cassation, emporte subrogation pleine et entière de l'acquéreur dans les droits de son vendeur, sous la réserve, bien entendu, de la faculté, pour les autres héritiers, d'exercer le retrait successoral » (comp. *supra*, n° 534; Cass., 27 janv. 1857, Mesplès, D., 1857, I, 5; Pothier, *des Success.*, chap. v, art. II, § 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 241; Massé et Vergé, t. II, p. 358; Dutruc, nos 244, 245).

625. — Que les créanciers personnels de chacun des cohéritiers, ou plus généralement de chacun de ceux auxquels appartient l'action en partage, puissent au nom de leur débiteur, exercer cette action, cela est incontestable (art. 788, 882, 1166, 2205; comp. Aix, 9 janv. 1832, Gonet, D., 1832, II, 157; Cass., 16 nov. 1836, Juin, Dev., 1836, I, 900; Cass., 2 avril 1821, Beiliard, D., 1851, I, 97).

Mais les créanciers de la succession, en cette qualité, ne seraient pas, au contraire, faute d'intérêt, autorisés à en demander le partage (comp. Poitiers, 20 juill. 1824, Vaillant, Sirey, 1825, II, 280; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 241; Bioche, v° *Partage*, n° 17; Dutruc, n° 258).

626. — Notre dessein n'est pas de retracer ici, en

détail, les diverses formalités, qui constituent la procédure d'un partage judiciaire; ces formalités, qui sont, pour la plus grande partie, réglées par le Code de procédure, n'appartiennent pas à notre domaine, déjà certes bien assez vaste, pour que nous ne soyons pas tenté de commettre des usurpations! nous passerons donc rapidement sur ce qui est réglementaire et de forme, pour nous attacher surtout à ce qui concerne le fond du droit.

Et, par exemple, voici tout d'abord une mesure conservatoire, pour laquelle il nous suffit d'autant plus de nous référer au Code de procédure, qu'elle est spécialement réglée par ce Code, et qu'elle ne se rattache pas même directement à la matière du partage, puisqu'elle peut avoir lieu indépendamment de tout partage et qu'elle en précède même, presque toujours, la demande.

Nous voulons parler de tout ce qui concerne les scellés, la faculté d'en requérir l'apposition, et d'y former opposition, et les conditions et formalités de la levée (Cod. de procéd., art. 907-940).

L'article 819 est ainsi conçu :

« Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'appo-
« sition des scellés sur les effets de la succession n'est
« pas nécessaire, etc.

« Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a,
« parmi eux, des mineurs ou des interdits, le scellé doit
« être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête
« des héritiers, soit à la diligence du procureur impérial
« près le tribunal de première instance, soit d'office par
« le juge de paix dans l'arrondissement duquel la suc-
« cession est ouverte. »

Article 820. « Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge. »

Article 821. « Lorsque le scellé a été apposé, tous
« créanciers pourront y former opposition, encore qu'ils
« n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

« Les formalités pour la levée des scellés et la confec-
« tion de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la
« procédure. »

L'apposition des scellés est une mesure de précaution très-utile pour prévenir les soustractions et les divertissements, qui pourraient être, en ces circonstances, fort à craindre (*voy.* le tome II, n° 469).

Elle est, comme on voit, nécessaire et facultative :

Nécessaire, c'est-à-dire prescrite par la loi, dans l'intérêt des héritiers non présents ou incapables; et, à cet égard, nous avons déjà remarqué que notre article 911, qui porte, en termes absolus, que le scellé doit être apposé, *s'il y a des mineurs*, a été modifié par l'article 819 du Code de procédure, d'après lequel le scellé ne doit être apposé que si le mineur est sans tuteur (*voy.* notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 544); d'où suit également qu'il ne doit pas l'être, si le mineur est émancipé, puisqu'il aurait qualité pour en requérir lui-même l'apposition (art. 910 Cod. de Procéd.); on entend donc ici par mineur sans tuteur, celui qui devrait en avoir un, dit très-bien Demante (t. III, n° 152, note 2, comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 59; Duranton, t. VII, n° 134).

Facultative, c'est-à-dire que le législateur autorise, sous certaines conditions, les créanciers soit à requérir l'apposition des scellés, soit à former opposition aux scellés déjà apposés.

Si utile que puisse être cette mesure, et quoiqu'elle ne paraisse être que conservatoire, il faut reconnaître pourtant qu'elle porte atteinte aux droits des héritiers, et qu'elle a pour résultat de retarder, à leur préjudice, les opérations de la liquidation et du partage. Voilà pourquoi le législateur a pensé qu'il était nécessaire de ne l'autoriser que de la part de ceux dont les créances seraient justifiées d'une manière suffisante.

En conséquence, s'agit-il de requérir l'apposition des

scellés? il faut que le créancier soit fondé en titre exécutoire ou autorisé par une permission du président du tribunal ou du juge de paix (art. 821 Cod. Napol., et 909 Cod. de procéd.)

S'agit-il seulement d'y former opposition? comme ce n'est plus alors qu'une simple intervention dans une mesure déjà accomplie, tous créanciers, dit notre article 821, y sont autorisés, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission du juge (*voy.* art. 926, 927, 931 Cod. de procéd.).

627. — C'est une question controversée et qui nous paraît, en effet, délicate, que celle de savoir si les créanciers personnels des héritiers peuvent, comme les créanciers de la succession, et, bien entendu, sous les conditions déterminées par l'article 820, requérir l'apposition des scellés.

Pour soutenir la négative, on peut invoquer, avec beaucoup de force, soit les traditions de notre ancien droit, soit les textes nouveaux de nos Codes, soit enfin les principes généraux :

1° Il paraît certain que dans notre ancienne jurisprudence, les créanciers personnels des héritiers n'étaient pas admis à requérir l'apposition des scellés (comp. Bourjon, *Droit commun de la France*, t. II, tit VIII, sect. III, p. 698; Ferrières *Dict. de dr.*, v° *Scellé*, p. 569; Denizart, *eod. verb.*, n° 9).

2° Les textes nouveaux y ont-ils dérogé? tout au contraire! En effet, il est manifeste que le mot : *créanciers*, employé sans addition ni explication, dans les articles 820, 821 du Code Napoléon, au titre *des Successions*, et dans l'article 909 2° du Code de procédure, dans le livre intitulé *Procédures relatives à l'ouverture d'une succession*, ne peut s'appliquer qu'aux créanciers de la succession ; et la preuve en résulte encore de l'article 934 du Code de procédure, qui se borne à autoriser *les opposants pour la conservation des droits de leur débiteur*, c'est-à-dire les

créanciers personnels des héritiers à faire opposition aux scellés, et qui même leur refuse le droit accordé par l'article 932 aux autres opposants, créanciers de la succession, d'assister à la première vacation de l'inventaire et de concourir au choix d'un mandataire commun pour les vacations subséquentes.

3° Enfin, cette différence entre les créanciers de la succession et les créanciers personnels des héritiers, peut être justifiée par des motifs sérieux et très-conformes aux vrais principes. En effet, d'une part, les créanciers de la succession viennent de perdre leur débiteur, celui dont ils avaient suivi la foi, et qui se trouve remplacé par un ou plusieurs débiteurs nouveaux et inconnus; d'autre part, les biens de ce débiteur, qui vont passer ainsi en de nouvelles mains et se trouver le plus souvent morcelés en plusieurs parts, ces biens-là forment leur gage spécial; et ils ont le plus grand intérêt à veiller à leur conservation. Très-différente est la position des créanciers personnels des héritiers! rien n'est changé pour eux; tout au contraire! leur position est améliorée, puisque le patrimoine de leur débiteur s'augmente. Il n'y a donc pas de motif pour les autoriser à requérir l'apposition des scellés, c'est-à-dire pour leur accorder, relativement au mobilier qui vient d'échoir à leur débiteur un droit qu'ils n'ont pas relativement au mobilier, qui lui appartenait déjà. On conçoit que la seule crainte qu'une partie du gage nouveau qui leur survient, ne leur échappe, n'ait pas été jugée suffisante pour leur conférer le droit de s'immiscer dans les secrets de la famille, par une mesure qui atteindrait, outre leur débiteur, les autres héritiers, qui leur sont étrangers (comp. Douai, 26 mars 1824, Platol, Sirey, 1825, II, 53; Caen, 12 mai, 1845, Lechartier, Dev., 1845, II, 567; Caen, 29 août 1876, Dupont, Dev. 1876-2-314; Favard, *Répert*, v° *Scellés*, § 1, n° 3; Chabot, art. 220, n°4 Thomine-Desmasures, *De la Procéd. civ.*, n° 1074; Bilhard, n° 41).

Cette déduction est, à notre avis, exacte, en ce sens qu'il nous paraît aussi que le mot: *créanciers,* dans les articles précités du Code Napoléon et du Code de procédure, ne se réfère qu'aux créanciers de la succession; d'où l'on a raison, dès lors, de conclure que ce n'est qu'aux créanciers de la succession que ces articles confèrent directement le droit de requérir l'apposition des scellés. Sur ce terrain donc, la doctrine qui précède, serait, suivant nous, inattaquable.

Mais ne peut-on pas la déplacer et l'entraîner sur un autre terrain?

Nous le croyons ainsi; et il nous semble difficile de ne pas reconnaître aux créanciers personnels des héritiers le droit de requérir l'apposition des scellés, au nom et du chef de l'héritier, leur débiteur;

En règle générale, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (art. 1166); or, il ne nous semble pas que l'on puisse considérer comme exclusivement attaché à la personne de l'héritier débiteur, le droit de requérir l'apposition des scellés (comp. art. 909 Code de procéd.).

Et spécialement, les articles 788 et 882 autorisent les créanciers personnels des héritiers à s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, et à y intervenir pour la conservation de leurs droits; or, qui veut la fin veut les moyens; et le moyen, pour le créancier, de veiller à la conservation des valeurs de la succession, lorsqu'il s'agit de meubles, n'est-ce pas évidemment l'apposition des scellés? (Comp. Cass., 22 nov. 1838, de La Berthellière, Dev., 1838, I, 764). S'il en est ainsi, si le créancier de l'héritier peut exercer le droit de son débiteur, il n'y a pas même lieu d'admettre l'amendement de Chabot (art. 820, n° 4), qui voudrait que, dans ce cas, les frais de l'apposition et de la levée des scellés fussent entièrement à la charge de l'héritier dé-

biteur (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 52; Bourges, 16 mai 1842, Usquin, Dev., 1843, II, 136; Delvincourt, t. II, p. 29, note 6; Vazeille, art. 820, n° 3; Paris, 17 juill. 1867, Duval, Dev. 1868-2-49; Toullier, t. II, n° 411; Malpel, n° 257; Poujol, art. 820, n° 8; Pigeau, t. II, p. 582; Carré et Chauveau, quest. 3062; Taulier, t. III, p. 278, Dutruc, n° 58).

628. — La demande en partage s'introduit dans la forme ordinaire (comp. Rouen, 2 janv. 1841, Bénard, 1841, II, 146; Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 50; *voy.* toutefois aussi Rouen, 21 févr. 1837, Rayer, Dev., 1841, II, 117).

629. — Mais quel est le tribunal compétent?

Les principes, à cet égard, étaient assez incertains dans notre ancienne jurisprudence.

Les uns, déduisant de l'action en partage la conséquence de sa nature mixte, pensaient qu'elle pouvait être portée, au choix du demandeur, soit devant le juge du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation des biens (comp. Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n° 2).

D'autres en attribuaient la connaissance au juge du lieu où se trouvait située la plus grande partie des biens héréditaires (comp. notre *Traité du Domicile*, t. I, n° 348; Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 47; Roussille, *Inst. au droit de légit.*, t. IV, n° 564).

Il y en avait, enfin, d'après lesquels l'action en partage devait toujours être portée devant le juge du lieu où la succession s'était ouverte (comp. Basnage, *Juridiction*, art. 5, t. I, p. 44; Ferrières, *Dict. de dr.*, v° *Part. de success.*, p. 290); et telle était aussi la pratique observée en Flandre (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Maison mortuaire*, n° 1).

Il est facile d'apercevoir combien ce dernier mode de procéder est préférable aux autres : soit parce qu'il prévient les difficultés considérables de plusieurs demandes s'engageant, devant plusieurs tribunaux différents, rela-

tivement à la même succession; soit parce que, en centralisant toutes ces demandes devant un seul tribunal, il en attribue en même temps la connaissance à celui des tribunaux, précisément, qui est le plus en mesure de les décider justement et promptement, puisque tous les éléments de décision se trouvent à sa portée.

Aussi, notre législation intermédiaire avait-elle consacré cette compétence dans la loi du 26 ventôse an IV (art. 3); et quoique cette loi fût spéciale *à la manière de procéder en conciliation,* l'interprétation l'avait généralisée sous ce rapport, et étendue à toutes les matières contentieuses.

Telle est aussi la compétence que l'article 822 établit en ces termes :

« L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent « dans le cours des opérations, sont soumises au tribu- « nal du lieu de l'ouverture de la succession.

« C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licita- « tions, et que doivent être portées les demandes relatives « à la garantie des lots entre copartageants et celles en « rescision de partage. »

Les articles 60, 3°, et 59, 6e alinéa du Code de procédure, ont étendu cette disposition :

« ... Le défendeur sera assigné :

« ... En matière de succession : 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement; 2° sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt, avant le partage; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. »

C'est-à-dire que la succession se trouve ainsi, en quelque sorte, personnifiée, et qu'elle constitue un être moral, que l'on considère comme le défendeur à toutes les demandes qui la concernent; si bien que l'on pourrait dire, à ce point de vue, que la compétence attribuée ici

au juge du lieu où la succession s'est ouverte, n'est qu'une application du droit commun, d'après lequel, en matière personnelle, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile (art. 59, 1er alinéa : art. 110, Cod. Napol.; *voy.* notre tome I, *Traité de la Jouissance et de la privation des droits civils ; Du Domicile*, nº 339; et les observations du Tribunat sur l'article 50 du Code de procéd., Locré, t. XXI, p. 400, 401).

630. — Il résulte de ces textes (art. 822 Cod. Nap., 50 et 51 Cod. de procéd.), que la compétence appartient au tribunal du lieu où la succession est ouverte, pour trois sortes de demandes, à savoir :

A. Pour les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement ;

B. Pour les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt, avant le partage;

C. Pour les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif.

631. — A. Et d'abord, disons-nous, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession doit connaître *des demandes entre héritiers,* c'est-à-dire des demandes formées par l'un ou plusieurs des *cohéritiers*, en cette qualité, bien entendu, contre leurs *cohéritiers*.

Or, ces expressions comprennent évidemment :

1° Les demandes relatives aux biens de la succession et plus généralement aux opérations du partage : telles que la licitation (art. 822, 827, 839), les demandes en rapport ou en reddition de compte, formées contre l'un des cohéritiers, qui aurait administré la chose commune, etc. (comp. Cass., 4 juillet 1817, Guillot, Sirey, 1817, I, 315) ;

2° Les demandes relatives au partage proprement dit;

3° Et, par suite, les demandes relatives à la garantie des lots et à la rescision du partage.

632. — Sur ce dernier point, l'article 822 est formel; mais on a prétendu que le Code de procédure n'était

pas, en ce point, d'accord avec le Code Napoléon, parce que, dans ses articles 50 et 59, il n'attribue compétence au juge du lieu de l'ouverture de la succession, sur les demandes entre héritiers, que *jusqu'au partage inclusivement;* et Duranton, trouvant là, en effet, une *contradiction*, a proposé de distinguer entre le partage judiciaire et le partage conventionnel, et d'appliquer l'article 822 du Code Napoléon au premier, et l'article 59 du Code de procédure au second (t. VII, n° 136).

Mais cette explication du savant auteur nous paraît inadmissible.

On ne doit pas présumer facilement que le Code de procédure, qui n'a pour but que la mise en œuvre du Code Napoléon, déroge à ses dispositions, surtout lorsque les travaux préparatoires n'annoncent, en aucune manière, cette intention de la part du législateur.

Or, non-seulement les rédacteurs du Code de procédure n'ont annoncé aucune intention semblable; bien plus! loin de restreindre la compétence que l'article 822 du Code Napoléon avait établie, ils l'ont, au contraire, généralisée; et ici, en particulier, le texte même qu'ils ont formulé, et ses motifs, résistent absolument à la distinction proposée par Duranton :

D'une part, en effet, ces termes des articles 50 et 59 du Code de procédure : *jusqu'au partage inclusivement*, doivent évidemment s'entendre d'un partage complet et définitif; donc, ces deux actions dont la cause est antérieure au partage, et qui tendent à le faire rectifier ou recommencer, ont véritablement pour but le partage même de la succession;

D'autre part, il est manifeste que les motifs qui ont fait établir la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, existent, dans tous les cas, avec une égale force (comp. Chabot, art. 822, n°s 1, 2; Vazeille, art. 822, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 63; Massé et Vergé, t. II, p. 234; Dutruc, n° 306;

Demante, t. III, n° 154 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 659; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1665).

633. — Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession serait-il encore compétent pour connaître de la demande en partage ou en licitation d'un ou de plusieurs biens, que les cohéritiers, tout en partageant les autres biens de l'hérédité, auraient laissés dans l'indivision?

Nous croyons qu'il faut répondre par la distinction que voici :

Ou le partage, qui a eu lieu, n'a été que partiel, de telle sorte que les biens qui restent, forment encore une *succession* indivise pour partie, à partager entre *cohéritiers;* et alors, c'est le tribunal du lieu de son ouverture, qui est compétent;

Ou, au contraire, le partage, qui a eu lieu, a été total, en ce sens qu'il a liquidé complétement les droits des héritiers, sur tous les biens, quoique l'un ou plusieurs de ces biens aient été laissés en commun; et alors il y a eu, comme on a dit, une sorte de novation dans la qualité des copropriétaires; de cohéritiers qu'ils étaient, ils sont devenus simples communistes; et la compétence spéciale, établie par notre article 822, n'existe plus.

Cette distinction, très-conforme, suivant nous, à la vérité des faits et aux principes, a été présentée devant la Cour de cassation, par Merlin, qui la fondait sur deux lois romaines, étrangères, il est vrai, à la compétence, mais où l'on peut néanmoins en trouver le germe (comp. L. 20, § 4, ff., *famil. ercis.*, et L. 1, Cod. *famil. ercis.; Rép*r, v° *Licitation*, § 2, n° 2).

Et maintenant, dans quels cas le partage, qui aura eu lieu, aura-t-il été partiel seulement, ou au contraire, total?

C'est là une question de fait.

MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing semblent, toute-

fois, exiger en droit que « l'indivision, dans laquelle sont restés certains biens, soit l'effet d'arrangements particuliers entre les cohéritiers qui, après avoir partagé une partie de la succession, seraient restés en communauté, pour le surplus, dans un but spécial, par exemple, pour exploiter une usine. » (T. II, n° 660.)

Certainement, dans ce cas, il serait clair que l'action en partage du bien resté indivis, ne serait plus de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

Mais nous ne croyons pas que l'on doive aller jusque-là; et, suivant nous, l'intention des héritiers, qui n'ont pas compris, dans le partage, certains biens de la succession, leur intention, disons-nous, de les posséder désormais en qualité de simples communistes, peut être reconnue indépendamment de la circonstance indiquée par nos savants collègues; pour cela, il suffit que l'on reconnaisse, en effet, que l'indivision, qui a continué relativement à un ou plusieurs objets, après le partage, a été l'effet non plus de leur qualité de cohéritiers, mais de leur convention, même tacite. D'où il suit que si c'était seulement par omission que certains biens n'eussent pas été compris dans le partage, l'article 822 serait applicable au partage de ces biens (arg. de l'article 887; comp. Cass., 11 mai 1807, Paysan-Lafosse, Sirey, 1807, I, 267; Paris, 22 nov. 1838, Longchampt, Dev., 1839, II, 210; Chabot, art. 822, n° 3; Toullier, t. II, n° 413; Duranton, t. VII, n° 137; Demante, t. III, n° 154 *bis*, I; Dutruc, n° 312).

634. — B. En ce qui cencerne les demandes intentées par des créanciers du défunt, avant le partage, la compétence du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, semble contraire au principe qui divise, de plein droit, les dettes entre les héritiers, et d'après lequel, en conséquence, les créanciers seraient autorisés à poursuivre chacun d'eux devant le tribunal de son domicile.

Mais on a considéré que tous les titres et les papiers de la succession, tant que le partage n'avait pas eu lieu, se trouvaient, en général, au domicile du défunt ; et c'est afin de donner aux héritiers *plus de moyens et plus de facilités pour se défendre*, que cette compétence spéciale a été établie (*Observations* du Tribunat sur le projet du Code de proc., Locré, t. XXI, p. 400).

Nous ferons à cet égard, trois remarques :

1° Cette compétence ne s'applique qu'aux demandes, qui sont intentées *par* des créanciers du défunt contre les héritiers ; d'où il suit que les héritiers qui formeraient une demande contre un tiers, devraient assigner le défendeur devant le tribunal de son domicile (art. 59, 1er alinéa).

2° Elle ne s'applique qu'aux demandes ou actions personnelles, qui seules auraient pu être formées devant le tribunal du domicile du défunt, et qui seules, dès lors, peuvent être, après lui, formées devant le tribunal de l'ouverture de sa succession indivise, qui le représente ; le Tribunat l'a ainsi formellement déclaré (*loc. supra*) ; d'où il suit que les actions réelles demeurent soumises aux règles ordinaires de la compétence ; telles sont les actions en revendication ou autres, formées par des tiers non créanciers du défunt, et même aussi les actions formées par des créanciers du défunt, lorsqu'elles ont un caractère de réalité qui détermine la compétence, comme une poursuite en expropriation forcée ou une demande à fin d'ordre et de distribution du prix des immeubles de la succession. Toutefois, sur ce dernier point, ne faudrait-il pas décider que la demande à fin d'ordre est elle-même de la compétence du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, lorsqu'il s'agit de la distribution du prix d'un immeuble, dont la licitation a eu lieu devant ce tribunal? la procédure d'ordre n'est-elle pas alors, en réalité, le complément de la licitation, et ne fait-elle pas, avec elle, partie des opérations préparatoires du partage?

Quoique cette distinction soit délicate et controversée, nous serions, en ce qui nous concerne porté, à l'admettre (comp. Cass., 29 oct. 1807, Daguillard, Sirey, 1808, I, 84; Cass., 18 avril 1809, Monye, Sirey, 1809, I, 226; Cass., 21 juillet 1821, Boutilhier, D., 1822, I, 158; Cass., 6 janv. 1830, Bonnomet, D., 1830, I, 82; Toulouse, 8 fév. 1840, Cheverry, D., 1841, II, 18; Toullier, t. II, n° 414; Duranton, t. VII, n° 138; Chabot, art. 822, n° 4; Demante, t. III, n° 154 *bis*, IV; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 234, 235; Bioche, v° *Partage*, n° 77; Dutruc, n° 328).

3° Enfin, même à l'égard des actions personnelles formées par des créanciers du défunt, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession n'est pas compétent, s'il n'y a qu'un seul héritier; car il n'est compétent que jusqu'*au partage inclusivement;* ce qui suppose qu'il y a un partage à faire, et que, par conséquent, il y a plusieurs héritiers. L'unique héritier du défunt doit donc être assigné devant le tribunal de son domicile, sans qu'il y ait lieu de distinguer en aucune façon, sous ce rapport, l'héritier bénéficiaire d'avec l'héritier pur et simple (comp. Cass., 18 juin 1807, Dallard, Sirey, 1807, I, 425; Cass., 20 avril 1836, Périssé, Dev., 1836, I, 264; Bourges, 2 mai 1831, Normand, Dev., 1832, II, 272; Orléans, 11 nov. 1845, Herry, Dev., 1846, II, 187; Merlin, *Repert.*, v° *Héritier*, sect. II, § 3, n° 5; Toullier, t. II, n° 414; Chabot, art. 822, n° 6; Vazeille, art. 822, n° 8; Boitard, *Proc. civ.*, t. I, p. 226; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 64; Dutruc, n° 323).

635. — C. Le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession doit connaître des demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif.

Des dispositions à cause de mort, dit le texte (art. 59, Code de procéd.); ce qui les comprend toutes, sans aucune distinction entre les dispositions universelles et les dispositions à titre particulier.

Quel motif a déterminé le législateur à instituer, pour ce cas, une compétence spéciale ?

Il importe d'autant plus de le bien connaître, que des dissidences fort graves se sont élevées sur l'étendue et les limites de cette compétence.

Or, ce qui nous paraît certain, c'est que le législateur a considéré que l'exécution des dispositions à cause de mort nécessitait un règlement, et, pour ainsi dire, une sorte de partage de la succession entre les légataires et les héritiers ; et que, dès lors, par le même motif que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent sur les demandes de partage entre les héritiers, il devait l'être aussi sur les demandes d'exécution des dispositions à cause de mort entre les légataires et les héritiers ; exécution, qui, sous quelques rapports, équivaut, entre les uns et les autres, à un partage des biens de la succession.

Et ceci, nous le croyons, fera facilement comprendre le sens de ces mots de l'article 59 du Code de procédure : *jusqu'au jugement définitif*, sur lesquels beaucoup de controverses s'agitent encore.

Il est, en effet, une opinion, qui prétend que ces mots sont synonymes de ceux-ci : *jusqu'au partage définitif* ou *jusqu'au jugement d'homologation du partage;* ou, en d'autres termes, qu'ils ont le même sens que les mots du n° 1 du même paragraphe de l'article 59 : *jusqu'au partage inclusivement;* et pour prouver qu'il est impossible d'appliquer ces mots : *jusqu'au jugement définitif*, au jugement qui fixe les droits des légataires, on remarque que ces mots, ainsi entendus, seraient vides de sens, puisqu'il est manifeste que la demande doit précéder le jugement.

Et de là cette opinion conclut :

1° Que, après le partage fait entre les héritiers, les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, ne doivent plus être portées au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ;

2° Par suite, qu'elles ne doivent pas y être portées, lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier et qu'il n'y a pas, en conséquence, de partage à faire (comp. Orléans, 19 fév. 1845, Herry, Dev., 1846, II, 187 ; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. I, p. 106 ; Boitard, t. I, n° 216 ; Bioche et Gouget, *Dict. de procéd.*, v° *Trib. de pr. inst.*, n° 91 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 235).

Mais cette interprétation nous paraît également contraire au texte même de la loi et à ses motifs.

Au texte d'abord ; car ces mots : *jusqu'au jugement définitif*, ne sauraient évidemment, suivant nous, s'entendre *du partage définitif ;* la loi s'est exprimée tout autrement, quand elle a voulu parler du partage entre les héritiers ; et lorsqu'elle emploie cette formule toute différente : *jusqu'au jugement définitif ;* il est clair qu'elle ne s'occupe plus du partage, à l'égard duquel il se peut très-bien qu'aucun jugement ne soit rendu ; elle ne s'occupe que du jugement définitif, qui statue sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort ; et ce n'est pas du tout un non-sens de dire que toutes ces demandes seront portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, jusqu'à ce qu'il y ait été statué définitivement.

Quant aux motifs de la loi, nous venons de les exposer ; et on ne saurait nier que cette interprétation les méconnaît aussi profondément. Ce que la loi a considéré, c'est que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort pouvaient être, sous le rapport de cette compétence spéciale, assimilées à des demandes en partage entre les légataires et les héritiers ; or, ce motif existe toujours et dans tous les cas, sans distinction, où ces demandes peuvent être formées.

Et de là il faut déduire deux conséquences diamétralement contraires à celles de la première interprétation, à savoir : que ces demandes sont de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession :

1° Lors même que le partage a été fait entre les héritiers; car, en ce qui concerne les légataires, l'espèce de partage auquel ils ont droit, n'est pas fait; et notez que le partage pourrait être fait très-vite entre les héritiers, et avant que les légataires eussent eu le temps de former leur demande;

2° Lors même qu'il n'existe qu'un seul héritier (comp. Turin, 18 avril 1810, Borsarelli, Sirey, 1810, II, 230; Devilleneuve, *Observations*, 1844, II, 241; Rodière, *Exposit. rais. des lois de la procéd.*, t. I, p. 118; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. II, p. 63, 64; Demante, t. III, n° 154 *bis*, II; Dutruc, n° 332).

636. — Remarquons, d'ailleurs, en quels termes absolus cette compétence est attribuée au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

« Sur les demandes *relatives à l'exécution* des dispositions à cause de mort. »

D'où nous concluons qu'il y a lieu de rejeter aussi la double restriction qui a été proposée :

D'une part, on a soutenu que les demandes formées par les héritiers contre les légataires, en nullité ou en révocation du legs, etc., n'étaient pas de la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession (comp. Rodière, *loc. supra cit.;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 235);

Première restriction contraire à la lettre même du texte et à son motif (comp. Toulouse, 12 janvier 1844, Viguier, Dev., 1844, II, 241);

D'autre part, on a soutenu que les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, n'étaient de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession qu'autant qu'elles avaient pour objet, non pas l'existence même et la validité de la disposition, mais seulement son étendue et le mode de son exécution.

Seconde restriction, que l'arrêt précité de la Cour de

Toulouse a, fort justement, aussi proscrite par les mêmes raisons.

637. — Après avoir réglé la compétence, le législateur s'occupe de la procédure dans l'article 823, en ces termes :

« Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, et commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations. »

Il n'est point aisé de découvrir le vrai sens de cet article ni de déterminer le but précis, que le législateur s'est proposé en le décrétant; aussi, des difficultés se sont-elles souvent élevées, dans la pratique, soit sur la compétence, soit sur la taxe des frais.

Résulte-t-il de l'article 823 que l'action en partage elle-même, ainsi que tous les incidents qui peuvent s'y élever, doivent être considérés comme matières sommaires, dans le sens de l'article 405 du Code de procédure, c'est-à-dire comme des matières qui doivent être jugées à l'audience, après les délais de la citation échus, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités? une telle conclusion serait évidemment inadmissible : d'une part, les matières ordinaires, ainsi que le mot lui-même l'implique, forment le droit commun ; et une matière ne peut être réputée sommaire, qu'autant que le législateur l'a lui-même déclarée telle; or, aucun texte, ni dans le droit ancien, ni dans le droit nouveau, n'a jamais rangé les instances en partage dans la catégorie des matières sommaires ; d'autre part, cette instance n'offre aucun de ces caractères de simplicité, ou de modicité, ou d'urgence qui constituent les affaires sommaires ; et la pratique atteste, au contraire, combien souvent ces sortes d'instances sont importantes et compli-

quées, et exigent d'actes d'instruction et de procédures (comp. Boncenne, *Procéd. civ.*, t. II, p. 67).

Ces deux arguments sembleraient même conduire à une conclusion diamétralement contraire ; on pourrait soutenir, en effet, que l'action en partage elle-même, ainsi que tous les incidents qui peuvent s'y élever, doivent être considérés comme des matières ordinaires, et, en conséquence, qu'elles doivent être instruites, jugées et taxées comme telles ; et dans ce dernier système, on expliquerait l'article 823, en disant que ces mots : *le tribunal prononce comme en matière sommaire*, ou encore ceux-ci, que l'on rencontre aussi quelquefois : *l'affaire sera jugée sommairement*, ne signifient autre chose sinon qu'il doit y avoir célérité dans le jugement, mais qu'ils n'ont pas d'ailleurs pour but ni pour résultat de changer le mode d'instruction ni la taxe des frais, qui doivent avoir lieu comme en matière ordinaire, si telle est la véritable nature de l'affaire elle-même. (Comp. Limoges, 6 février 1819, Sirey, 1819, II, 22 ; Pigeau, t. I, p. 141 ; Carré et Chauveau, *de la Procéd. civ.*, t. III ; n° 1475.)

Cette interprétation a été aussi consacrée par le Tribunal civil de Caen, le 30 décembre 1856, dans un jugement sur une opposition à taxe de frais (Bottet).

Toutefois, chacune de ces interprétations serait, à notre avis, trop absolue ; et il faut, suivant nous, éviter ici de confondre l'action en partage avec quelques-uns des incidents qui peuvent s'y élever ; cette distinction, qui nous paraît résulter de plusieurs arrêts comparés de la Cour de cassation, peut expliquer le texte de l'article 823.

Que l'action en partage elle-même doive être considérée comme une matière ordinaire, cela peut être, et l'article 823 ne renferme rien de contraire ; tout ce qui résulte, en effet, de cet article, c'est que, parmi les inci-

dents qui peuvent s'y rattacher, quelques-uns seront considérés comme matières sommaires.

Et, à cet égard, l'article 823 prévoit deux cas :

Le premier est celui où l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage; *l'un des cohéritiers*, expressions qui impliquent que les qualités de cohéritiers sont, de part et d'autre, reconnues, et qu'il ne s'agit que d'un *de ces cohéritiers difficiles*, dont parle Espiard sur Lebrun, *qui ne viennent point à partage, à moins qu'ils n'y soient contraints en justice* (liv. IV, chap. I, n° 47). Par conséquent, notre article ne s'occupe point du cas où le refus de consentir au partage serait fondé sur ce que le défendeur dénierait au demandeur la qualité d'héritier; ce serait là une question qui devrait être jugée d'après les règles de la procédure ordinaire. (Comp. *supra*, n° 524; *Observat.* du Tribunat, Locré, t. XII, p. 102, 103; Chabot, art. 823, n° 1; Bourbeau, *Théor. de la procéd.*, 5, n° 63; Demante, t. III, n° 155 *bis*.)

Le second cas, prévu par l'article 823, est celui où il s'élève des contestations soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer; *sur le mode, sur la manière*, expressions qui impliquent qu'il ne s'agit que des contestations relatives à la forme et à la procédure; et, par conséquent, notre article ne s'occupe point des contestations relatives au fond du droit, telles que les questions de rapport ou de quotité disponible, qui pourraient s'élever; il est clair, en effet, que des questions de cette importance ne rentrent point dans la classe des affaires sommaires. (Comp. Cass., 30 juill. 1827, Solichon, Sirey, 1827, I, 448; Cass., 18 mars 1828, Beyrie, Sirey, 1828, I, 173; Cass., 14 juill. 1830, Fedar, Dev., 1830, I, 247; Paris, 23 févr. 1849, Charpillon, D., 1849, II, 231; Cass., 24 avril 1854, Létard, Dev., 1854, I, 447; Cass., 5 août 1868, Mirès, Dev., 1869, I, 23; Nancy, 17 déc. 1872, de Bovies, Dev., 1874, II, 187; D., *Rec. alph.*, v° *Matières sommaires*, n° 56.

Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 367; Aubry et Rau, t. V, p. 255; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 661; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 419, note *b;* Demante, *loc. supra;* Chabot et Belost-Jolimont, art. 823; Dutruc, n° 354; *voy.* aussi Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 208.)

638. — D'après notre article 823, le tribunal commet, s'il y a lieu, un juge pour les opérations du partage.

Le tribunal lui-même, disons-nous, dont la compétence est, à cet égard, formellement déterminée par les textes (art. 823 C. Napol. et 969 Code de procéd.; comp. Cass., 27 juin 1859, Grimard, Dev., 1859, I, 665).

Ces mots : *s'il y a lieu*, attestent que la nomination d'un juge commis est facultative (art. 969 du Code de procéd.), suivant que le tribunal pensera qu'il y aura plus ou moins lieu à des expertises, à des ventes, à des compositions de lots, etc., et aussi qu'il y a plus ou moins de chances que les voies judiciaires seront suivies jusqu'au bout, comme lorsqu'il se trouve, parmi les héritiers, des mineurs ou des interdits (art. 838 Cod. Napol., art. 984 Cod. de procéd.; comp. Cass., 19 nov. 1851, Guillouet, Dev., 1852, I, 32; Nancy, 4 mars 1873, Crovisier, Dev., 1874, II, 1; Cass., 17 juin 1873, Caspari, Dev., 1874, I, 379).

Le juge est commis, d'après notre texte, pour les opérations du partage, c'est-à-dire une fois pour toutes ; sa mission, très-utile, est de les surveiller et de les pacifier; mais il n'a pas le pouvoir, bien entendu, de décider lui-même les contestations qui divisent les parties; il en fait seulement le rapport au tribunal, qui statue ; il est, en un mot, ainsi que le Tribunat l'a fort bien dit, un conciliateur, s'il peut concilier, et un rapporteur, s'il faut juger. (Locré, t. X, p. 166; *voy.* Toullier et Duvergier, t. II, n° 424, note *b;* Mollot, n° 11.)

639. — D'après l'article 828, c'était le juge commis qui, après l'estimation et la vente des meubles et des immeubles, s'il y avait lieu, renvoyait les parties de-

vant un notaire (*Voy.* aussi art. 976 de l'ancien Cod. de procéd.)

Et même, à ce propos, on agitait la question de savoir si le juge commis pouvait procéder lui-même aux opérations du partage, ou s'il y avait, pour lui, nécessité de les renvoyer devant un notaire. (Comp. Paris, 17 août 1810, Notramy, Sirey, 1811, II, 442; Bordeaux, 5 mars 1836, Rodier, Dev., 1836, II, 561; Cass., 19 juill. 1838, Becq, Dev., 1838, I, 889; Merlin, *Répert.*, v° *Notaire*, § 2, n° 8; Chabot, art. 828, n° 4; Dutruc, n° 356).

Nous aurions pensé que le renvoi était alors obligatoire pour le juge commis; mais il nous paraît résulter des nouveaux articles 969 et 976 du Code de procédure (loi du 2 juin 1841), que c'est aujourd'hui le tribunal qui, dans le jugement par lequel il statue sur la demande en partage, nomme le notaire devant lequel les parties sont renvoyées. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 255; Massé et Vergé, t. II, p. 936; Devilleneuve et P. Gilbert, *Table gén.*, v° *Partage*, n°111; Mollot n° 9.)

640. — Reste maintenant à parcourir une série d'opérations, dont le but est de préparer d'abord, et d'accomplir ensuite le partage, et qui sont :

I. L'estimation des immeubles et des meubles; nous verrons aussi qu'il peut y avoir lieu à la vente, soit des meubles, soit des immeubles;

II. La liquidation, c'est-à-dire le règlement et la formation de la masse partageable;

III. La composition des lots et le tirage au sort;

IV. Enfin, l'exécution même du partage. (Comp. sur cette matière, *les Observations pratiques* de M. Mélin, *Revue du Notariat et de l'Enregistr.*, 1866, p. 97 et suiv.)

641. — I. L'estimation des biens est une mesure préparatoire et, en général, fort importante, du partage; car elle est le moyen d'y faire régner l'égalité; et voilà comment Lebrun disait que l'estimation est nécessaire,

afin que l'équité du partage soit évidente (liv. IV, chap. I, n° 43).

L'article 824 s'occupe d'abord de la visite et de l'estimation des immeubles.

« L'estimation des immeubles est faite par experts « choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, « nommés d'office.

« Le procès-verbal des experts doit présenter les ba- « ses de l'estimation ; il doit indiquer si l'objet estimé « peut être commodément partagé ; de quelle manière ; « fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on « peut en former, et leur valeur. »

A cet égard, il faut remarquer que le Code de procédure revisé (par la loi du 2 juin 1841) a modifié la législation antérieure, sous un double rapport :

1° En ce que l'estimation des immeubles, qui, d'après le Code Napoléon (art. 466 et 824) et l'ancien Code de procédure (art. 969), était obligatoire, n'est plus aujourd'hui que facultative, le nouveau législateur s'en étant remis, sur l'utilité et l'opportunité de cette mesure, à l'appréciation discrétionnaire des magistrats, même lorsqu'il y a des mineurs en cause (art. 970 ; ajout. aussi art. 955) ;

2° En ce que, tandis que, d'après le Code Napoléon (art. 466 et 824) et l'ancien texte du Code de procédure (art. 969 et 971), les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties ne fussent toutes majeures et ne consentissent à la nomination d'un seul expert, le tribunal peut aujourd'hui, malgré le dissentiment des parties, et lors même qu'il y aurait des mineurs en cause, ne nommer qu'un seul expert (art. 971).

642. — Il existe, entre l'article 466, au titre *de la Minorité*, et notre article 824, deux différences notables : l'une, relative au mode de nomination des experts ; l'autre, relative à la mission dont ils sont chargés.

1° D'après l'article 466, les experts doivent être

nommés d'office par le tribunal; tandis que, d'après l'article 824, ils peuvent être choisis par les parties elles-mêmes.

Comment concilier, sur ce premier point, les deux textes?

On peut dire que l'article 466 s'occupe de l'hypothèse où il y a, parmi les héritiers, des mineurs; tandis que l'article 824, qui se lie à l'article 823, auquel il fait suite, n'a en vue que l'hypothèse où tous les héritiers sont majeurs et maîtres de leurs droits; et que chacun de ces articles, en conséquence, doit être appliqué séparément au cas qu'il a prévu. (Comp. Douai, 12 mai 1827, Broutin, Sirey, 1827, II, 138; Vazeille, art. 824, n° 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 824, observ. 2; de Freminville, *de la Minorité*, t. II, 581; Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 256; Valette sur Proudhon, t. II, p. 389, note *a;* Demante, t. III, n° 157 *bis*.)

Mais, pourtant, que répondre à ceci :

Aux termes des articles 838 et 840, *les articles* 819 *et suivants* doivent être observés, s'il y a, parmi les cohéritiers, des mineurs; or, au nombre de ces articles, qui doivent être observés, s'il y a des mineurs, se trouve précisément l'article 824; donc, cet article est déclaré formellement applicable, lors même qu'il y a des mineurs; et comme il a été promulgué postérieurement à l'article 466, la conséquence en est qu'il y a dérogé; cette dérogation d'ailleurs peut se comprendre, puisqu'elle n'est qu'un retour à la règle générale, en matière d'expertise, telle que les articles 304 et 306 du Code de procédure l'ont consacrée. M. Nicias-Gaillard a d'ailleurs justement remarqué : 1° qu'il se peut que les rédacteurs de l'article 466 n'aient pas eu l'intention de trancher, dans ce texte, cette question de détail, dont le titre *des Successions*, et surtout le *Code de procédure,* devaient plus spécialement s'occuper; 2° et qu'en effet, l'article 971 du Code dispose que *les nominations et rapports d'experts*

seront faits suivant les formalités prescrites au titre des rapports d'experts, c'est-à-dire qu'il renvoie expressément aux articles 304 et 306 sur le mode de nomination des experts. (Comp. *Revue critique de Législat.*, 1855, t. VI, p. 109 et suiv.; Delvincourt, t. II, p. 46, note 2; Toullier, t. II, n° 419; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 256; Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Expertise*, n° 95.)

Cette dernière solution nous paraît, en effet, plus logique; et elle serait même, à nos yeux, très-certaine, si ce n'étaient les articles 955 et 978 du Code de procédure (revisé en 1841), qui ne rappellent point la faculté, pour les parties, de nommer elles-mêmes les experts, et dont le dernier, l'article 978, semble même la leur refuser. Ce qu'il y aurait donc peut-être de plus sûr encore, en présence de textes ainsi faits, c'est que les experts fussent nommés d'office, lorsqu'il y a des mineurs.

643. — 2° D'après l'article 466, les experts chargés de l'estimation, doivent aussi procéder à la formation des lots; tandis que, d'après l'article 824, ils n'ont pas, au contraire, cette mission (*voy.* art. 834).

Mais, sur ce second point, la conciliation est facile; et elle se trouve toute faite dans l'article 975 du Code de procédure, d'où il résulte que l'article 466 doit être observé dans le cas où la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou plusieurs immeubles, sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés; et que, dès lors, dans les autres cas, ainsi que la raison et la nécessité même l'exigent, il faut s'en tenir à l'article 824.

644. — Remarquons que les experts ne sont pas seulement chargés de constater la valeur des immeubles pour la formation de la masse.

Ils doivent, en outre, indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; et fixer, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

C'est-à-dire que, lors même qu'ils ne sont pas chargés de former les lots, ils doivent toujours préparer et faciliter les éléments de cette formation.

Notre article exige qu'ils présentent les bases de leur estimation; ce n'est pas que leur procès-verbal doive contenir une estimation en détail de chacune des parties dont les différents objets à estimer se composent; l'article 112 du projet qui l'exigeait ainsi, a été retranché tout exprès, afin de prévenir les abus des estimations trop détaillées (Locré, t. X, p. 123, 125); et l'article 971 du Code de procédure, revisé, dispose également qu'ils ne doivent pas entrer *dans le détail descriptif* des biens. Il ne faut pas non plus pourtant que l'estimation ne soit faite qu'en masse et en bloc; c'est *un juste milieu à suivre,* dit justement Chabot (art. 824, n° 6); ce qui est nécessaire et suffisant, c'est que chacun des immeubles soit estimé séparément, et surtout que l'estimation soit raisonnée et motivée, de manière à permettre aux magistrats eux-mêmes d'apprécier les éléments, les bases de l'estimation qui leur est soumise; que le procès-verbal des experts indique, par exemple, s'ils ont consulté le revenu cadastral, les baux antérieurs, ou les contrats de vente, comme aussi, bien entendu, la nature et la situation des immeubles, l'espèce de leurs productions, etc.

Nous avons entendu des experts fort habiles regretter que la mission, qui leur est confiée en ces circonstances, soit trop peu définie et qu'elle les place souvent dans de véritables embarras. La question de savoir, en effet, si les immeubles sont commodément partageables, est subordonnée non-seulement au nombre des héritiers et à la quotité de leurs droits, mais encore à l'importance de la masse totale, meubles et immeubles compris; or, précisément, les experts n'opèrent que sur les immeubles; et souvent il arrive qu'ils ne connaissent ni le nombre des héritiers, ni la quotité de leurs droits, c'est-à-dire qu'ils

manquent des éléments nécessaires pour remplir utilement leur mission (*infra*, n° 657).

645. — Que les experts ne puissent pas recevoir la mission de vérifier une généalogie et de constater la qualité ligitieuse de l'une des parties, cela est d'évidence! (Comp. Montpellier, 16 nov. 1842, Rouquetté, Dev., 1843, II, 116.)

646. — Quant aux meubles, l'article 825 est ainsi conçu :

« L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée « faite dans un inventaire régulier, doit être faite par « gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue. »

L'estimation des meubles, en effet, se trouve ordinairement dans l'inventaire qui précède la demande en partage (art. 943, 3°, Cod. de procéd.).

Que si elle n'a pas eu lieu, il faut bien y procéder pour la formation des lots et le partage; et elle est faite, dit notre article, *par gens à ce connaissant*, c'est-à-dire par les officiers ministériels, commissaires-priseurs ou autres, qui ont le droit de procéder à ces sortes de ventes; *à juste prix et sans crue*, c'est-à-dire d'après leur valeur exacte. (*Voy.* à cet égard, art. 463, 868, 1058, Cod. Nap., et art. 943, 3° Cod. de procéd.; et notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. I, n° 546.)

647. — Tous les biens d'ailleurs, meubles ou immeubles, doivent être estimés, non pas suivant la valeur qu'ils pouvaient avoir au moment de l'ouverture de la succession, mais suivant leur valeur actuelle; les textes de la loi le supposent évidemment ainsi; et telle est, en effet, la conséquence nécessaire des principes et de la grande règle d'égalité qui doit gouverner le partage. (Comp. Chabot, art. 824, n° 7; Cass., 8 juin 1868, Morlet, Dev., 1868, I, 359.)

648. — En ce qui concerne la vente des biens, meubles ou immeubles, voici d'abord comment s'exprime l'article 826 :

« Chacun des cohéritiers peut demander sa part en « nature des meubles et immeubles de la succession; « néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou oppo- « sants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente « nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la « succession, les meubles sont vendus publiquement en « la forme ordinaire. »

Ainsi, la règle générale qu'il faut d'abord poser, à cet égard, c'est que chacun des cohéritiers à le droit de demander sa part en nature des meubles et des immeubles. Voilà, par exemple, un héritier pour un quart; eh bien! il a droit à un quart des meubles et à un quart des immeubles; et cela est très-logique et très-équitable, car le partage n'a pour but et ne doit avoir pour résultat que de déterminer, *de déclarer* la part préexistante, qui lui appartient déjà dans les meubles et dans les immeubles (ajout. art. 832).

Ce n'est donc que par exception que les meubles et surtout les immeubles doivent être vendus.

Dans quels cas cette exception se produit-elle :

A. Soit pour les meubles?

B. Soit pour les immeubles?

C'est ce que nous avons à préciser.

649. — A. A l'égard des meubles, la vente peut avoir lieu dans deux cas.

Le premier est celui où il y a des créanciers saisissants ou opposants, lorsqu'il n'y a pas, bien entendu, dans la succession, d'argent comptant pour les satisfaire.

Les biens alors, en effet, sont sous la main de la justice; et la saisie amènerait elle-même la vente, avec cette aggravation qu'il en résulterait des frais plus considérables, des retards et des entraves pour les opérations du partage; on pourra même ainsi, en sacrifiant des meubles, sauver des immeubles saisis.

Le législateur a donc cru qu'il était alors de l'intérêt commun que les meubles fussent vendus.

Et ce motif de la loi explique comment il n'est pas nécessaire, dans ce premier cas, que la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire; il résulte bien, en effet, de la manière dont l'article 826 est conçu, qu'un seul des cohéritiers peut alors, malgré le dissentiment de tous les autres, leur forcer la main et exiger que les meubles soient vendus, afin d'empêcher que cette vente ait lieu sur saisie. (Comp. Toullier, t. II, n° 416; Poujol, t. II, art. 826, n° 9; Demante, t. III, n° 159 *bis*, II.)

650. — Le second cas dans lequel la vente des meubles peut avoir lieu, est celui où la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession.

Et, d'abord, de quelle majorité s'agit-il?

On a enseigné que la majorité devait se former ici, non point eu égard au nombre des personnes appelées à la succession, mais plutôt eu égard à la quotité des droits, que chacune d'elles y recueille; et qu'ainsi, par exemple, un seul héritier, qui recueillerait les deux tiers de la succession, formerait la majorité, bien que le troisième tiers fût recueilli par trois héritiers; c'est particulièrement sur l'analogie déduite des articles 220 et 507 du Code de commerce, que cette opinion s'est fondée; il faut ajouter que plusieurs auteurs, dans notre ancien droit, paraissaient aussi l'enseigner. (Comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 23; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. III, § 8; Delvincourt, t. II, p. 45, note *b;* Toullier, t. II, n° 416; Malpel, n° 258; Poujol, t. II, art. 827, n° 9; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n° 1689.)

Nous croyons pourtant que le plus sûr serait de dire que la majorité doit se compter par le nombre de têtes, sans égard à l'importance des droits héréditaires.

1° Tel est, en général, le sens de ce mot : *majorité*, que, lorsqu'il est employé sans autre explication, il désigne le plus grand nombre de voix; et c'est ainsi que dans les sociétés, les délibérations sont prises à la majo-

rité des voix, à moins qu'il n'y ait, dans l'acte de société, une clause spéciale en sens contraire; or, les rédacteurs de l'article 826 ont employé ce mot purement et simplement, sans que rien annonce qu'ils aient voulu se départir de son acception ordinaire et usuelle.

2° Il vrai que les articles 220 et 507 du Code de commerce exigent une majorité différente; mais, précisément, ils s'en expliquent en termes formels; et on conçoit d'ailleurs très-bien, surtout dans le cas de l'article 507, les motifs de cette exception; c'est qu'il s'agit d'imposer un sacrifice, une perte, et que la loi a voulu que la majorité, pour avoir le droit de la faire subir à la minorité, la subit elle-même dans une mesure proportionnelle; mais telle n'est pas notre hypothèse; il s'agit ici, non pas d'un sacrifice à faire, mais d'une mesure de détail et de la simple appréciation de l'opportunité ou de la nécessité de la vente des meubles.

3° Le plus qu'on pourrait dire, c'est que dans le cas où, les héritiers étant en nombre égal, il y aura partage de voix, la prépondérance pourrait appartenir à ceux qui représenteraient la plus forte part héréditaire; comme si un père qui succède pour un quart se trouvait en désacord, sur ce point, avec un frère son unique cohéritier, qui succède pour les trois quarts; on concevrait que l'on dît alors que la voix du frère l'emporterait; et, encore, nous paraîtrait-il plus sûr de décider que c'est le tribunal qui devrait prononcer, comme il le faudrait bien, dans le cas où les héritiers, entre lesquels il y aurait partage, seraient égaux tout à la fois pour le nombre de personnes et pour la quotité des droits héréditaires, comme par exemple, deux enfants du *de cujus*; il est vrai qu'on pourrait dire dans ce cas que, puisqu'il n'y a pas de majorité, les meubles ne seraient pas vendus; mais il serait à notre avis, plus conforme à la véritable pensée de la loi que la question fût alors portée devant le tribunal, qui pourrait, s'il le croyait nécessaire, ordonner la vente.

4° De la solution que nous proposons, il ne résulte pas d'ailleurs que les héritiers qui succèdent par représentation, doivent être comptés comme autant de têtes ; nous croyons, au contraire, qu'ils ne doivent compter que pour la personne qu'ils représentent ; et en cela, nous ne commettons aucune contradiction ; car le principe constant et invariable est partout de ne compter ceux qui succèdent par souches, que pour la personne seulement qu'ils représentent. (Comp., art. 743, 836, 914, etc. ; Cass., 11 août 1875, Dauger, Dev. 1876-I-468 ; Demante, t. III, n° 159 *bis* ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 826, observ. 6 ; Taulier, t. III, p. 288 ; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 138).

651. — Ce n'est que pour un objet déterminé, à savoir : pour l'acquit des dettes et charges de la succession, que la majorité peut faire la loi à la minorité.

Elle ne peut donc voter la vente des meubles que jusqu'à concurrence des dettes et des charges, et encore lorsqu'il n'y a pas de deniers comptants.

A fortiori, ne peut-elle la voter pour aucune autre cause, lors même, par exemple, qu'elle prétendrait que la vente actuelle et immédiate de quelques meubles offrirait, à raison de certaines circonstances accidentelles, beaucoup d'avantages, qui seraient perdus par un retard ; ce n'est que, en vertu du vote unanime de tous les cohéritiers, que la vente alors pourrait avoir lieu.

652. — Et même, en ce qui concerne l'acquit des dettes et charges de la succession, ne faut-il pas que la majorité y ait intérêt, pour faire la loi à la minorité?

On comprend que la majorité aura intérêt, s'il s'agit de vendre les meubles, afin de payer une dette hypothécaire ou indivisible ; car, chacun des cohéritiers peut craindre, en ces cas, d'être obligé, après le partage, de payer la dette au delà de sa part ; c'est par ce motif que, lorsque des immeubles de la succession sont grevés de rentes par hypothèque, l'article 872 autorise chacun des cohéritiers à exiger que les rentes soient remboursées et

les immeubles rendus libres, avant qu'il soit procédé à la formation des lots; et de même ici, pourrait-on dire, la majorité ne peut exiger la vente des meubles, avant partage, qu'autant qu'elle pourrait craindre d'être forcée de payer au delà de sa part; mais quand la dette est purement chirographaire et divisible, que lui importe? puisque, après comme avant le partage, chacun ne peut être tenu d'en payer que sa part.

Ces considérations sont certainement très-graves; et néanmoins, nous ne pensons pas qu'elles puissent être admises: d'une part, le texte de l'article 826 est général et absolu; il autorise la majorité des cohéritiers à voter, s'il la croit nécessaire, la vente des meubles pour l'acquit des dettes et charges de la succession, sans distinguer entre les différentes espèces de dettes et de charges; d'autre part, le législateur a considéré sans doute que cette nécessité pouvait se produire, dans tous les cas, comme, par exemple, si les dettes sont exigibles, pour conjurer des saisies imminentes; et qu'alors la majorité avait effectivement intérêt à voter la vente, afin de prévenir les frais et les retards qui résulteraient de ces saisies (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. IV, n° 582).

655. — D'après une opinion assez accréditée, chacun des cohéritiers aurait, dans les deux cas prévus par notre article 826, le droit d'empêcher la vente, pour sa part du mobilier, et de prendre cette part en nature, en payant de ses propres deniers, sa part dans les dettes.

Nous devons reconnaître que Pothier, auquel les auteurs de notre Code paraissent avoir emprunté l'article 826, l'enseignait ainsi (*des Success.*, chap. IV, art. 4), et même que l'article 140 du projet du gouvernement (de l'an VIII) portait formellement que, s'il n'y a pas de créanciers saisissants ou opposants, *chacun des cohéritiers peut s'opposer à la vente de sa part dans lesdits meubles, en offrant deniers suffisants pour payer sa portion desdites dettes et*

charges (Fenet, t. II, p. 147); on peut ajouter que les autres cohéritiers n'ont pas alors d'intérêt à refuser la distraction de la portion des meubles afférente au cohéritier, qui paye de suite sa part dans les dettes. (Comp. Cass., 18 juin 1807, Dallard, Sirey, 1807, I, 425; Toullier, t. II, n° 416; Poujol, t. II, art. 826, n° 9; Bioche, v° *Partage*, n° 140; Marcadé, art. 826; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 138; Dutruc, n° 198.)

Nous croyons néanmoins que la prétention du cohéritier de faire distraire sa part, en nature, des meubles, même en offrant de payer sa part des dettes, ne saurait être admise :

1° Le texte de l'article 826 est absolu; il autorise, sans aucune espèce de restriction, la majorité à décider que la vente aura lieu pour l'acquit des dettes et des charges: si les rédacteurs de notre Code n'ont pas reproduit la disposition du projet de l'an VIII, c'est apparemment qu'ils n'ont pas voulu la consacrer.

2° En raison d'ailleurs, ou plutôt même en fait, cette distraction d'une portion des meubles en nature au profit d'un ou de quelques-uns des héritiers, est véritablement impossible; car elle ne peut résulter que d'un partage; or le partage n'est pas possible, tant que la liquidation n'est pas faite; ajoutons que le retard qui résulterait de la nécessité de cette espèce de prélèvement, serait, dans le premier cas, une atteinte aux droits des créanciers, déjà saisissants ou opposants, et pourrait, dans le second cas, amener des saisies que l'on veut précisément éviter! (Comp. Demante, t. III, n° 159 *bis*.)

654. — Chacun des cohéritiers peut demander, ainsi que cela est raisonnable, que l'on vende de préférence les meubles les moins précieux, et ceux-là surtout qui sont susceptibles de dépérir.

Mais il nous semble que c'est à la majorité, qui décide si les meubles devront être vendus, qu'appartient, en conséquence, aussi le droit de décider quels meubles

seront vendus de préférence. (Comp. Chabot, art. 826, nº 5.)

La vente d'ailleurs doit être faite publiquement, suivant les formes tracées par le Code de procédure (art. 945-952).

655. — B. Quant à la vente des immeubles, l'article 827 est ainsi conçu :

« Si les immeubles ne peuvent pas se partager commo-« dément, il doit être procédé à la vente par licitation « devant le tribunal.

« Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, « pourront convenir que la licitation soit faite devant « un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. »

Ainsi, le législateur applique aux immeubles, plus rigoureusement encore qu'aux meubles, la règle d'après laquelle chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature.

Il n'y a qu'un seul cas d'exception, à l'égard des immeubles, c'est celui où ils ne peuvent pas se partager commodément.

656. — Sans doute, les cohéritiers peuvent convenir que les immeubles, lors même qu'ils seraient commodément partageables, seront vendus dans d'autres cas encore, soit, par exemple, parce qu'aucun d'eux ne pourrait ou ne voudrait prendre dans son lot tel ou tel immeuble (art. 1686), soit afin d'acquitter les dettes de la succession; mais la majorité ne peut, en aucun cas, ici, faire la loi à la minorité; et il y faut, au contraire, le consentement unanime de toutes les parties intéressées.

D'où il suit qu'il est nécessaire que toutes les parties soient majeures et maîtresses de leurs droits, ou, s'il y a parmi elles des mineurs, que l'on observe toutes les conditions et les formalités qui sont, en général, requises pour l'aliénation des immeubles des mineurs. (Comp. art. 457, 458 Code Napol. et 953 Code de procéd.)

657. — Dans quels cas les immeubles ne peuvent-ils pas se partager commodément?

Ceci est, bien entendu, une question de fait, sur laquelle les procès-verbaux des experts sont à consulter.

Il est clair d'ailleurs que cette question est presque toujours subordonnée à l'importance et à la nature des différents biens dont la succession se compose, comme aussi au nombre des héritiers et à la quotité plus ou moins forte et plus ou moins inégale de leurs parts; sous ce rapport, le point de savoir si les immeubles sont commodément partageables, dépend beaucoup du point de savoir comment les lots devront être formés, de quelle manière et en quel nombre (*infra*, nos 678 et suiv.); car l'article 832 recommande tout à la fois de ne pas morceler les héritages et de faire entrer dans chaque lot, autant que possible, la même quantité d'immeubles de même nature et valeur. (Comp. Cass., 10 mars 1826, Turquis, Sirey, 1826, I, 414.)

Ce que l'on peut dire, en général, c'est que le vœu du législateur, conforme à la nature même du partage et à l'équité, est que les immeubles soient partagés en nature; et dès lors il faut, pour que la vente soit jugée nécessaire, que le partage doive avoir pour résultat, soit d'opérer une notable détérioration ou dépréciation de chacune ou de plusieurs des portions divisées, soit d'en rendre la jouissance difficile ou onéreuse.

Il paraît bien que nos textes envisagent principalement la commodité ou l'incommodité du partage des immeubles au point de vue matériel de leur nature, de leur situation et de leur agencement respectif. Pourrait-on admettre, comme éléments d'appréciation sur ce point, la situation personnelle des copartageants, leurs aptitudes particulières et leurs convenances personnelles? Cela semble très-difficile, puisque les lots doivent être tirés au sort; mais ce motif prouve en même temps que cet élément d'appréciation pourrait être pris en considéra-

tion, s'il s'agissait de convenances réciproques et communes à tous les copartageants; c'est-à-dire si ce mode d'appréciation ne devait pas devenir une atteinte à l'égalité, qui est la loi du partage.

Remarquons aussi :

D'une part, que la licitation ne serait pas nécessaire, par cela seul que l'un des immeubles ou même chacun des immeubles serait impartageable, si la totalité des immeubles réunis pouvait servir à composer des lots; car c'est la masse qui est à partager; et il suffit que les immeubles, quoique individuellement impartageables, puissent entrer commodément dans le partage de cette masse (art. 974 du Code de procéd.);

Et, d'autre part, que lors même que l'un ou plusieurs des immeubles non susceptibles de division, excéderaient la valeur soit de la part héréditaire la plus forte, soit des autres immeubles de la succession, ce ne serait pas non plus une raison pour les liciter, si cet excédant de valeur n'était pas trop considérable; il y aurait lieu seulement de compenser l'inégalité par une soulte (art. 833; *infra*, n° 675; comp. Paris, 5 mai 1865, Chabert, le *Droit* du 10 juin 1865; Caen, 24 août 1868, Morel, Dev., 1869, II, 215).

658. — L'établissement de servitudes au profit de l'un des lots à la charge d'un autre lot, est aussi un moyen de rendre partageable un immeuble qui ne le serait point autrement.

Objectera-t-on qu'aucun texte n'attribue aux magistrats, dans un partage judiciaire, le droit de créer des servitudes ?

La pratique, en aucun temps, ne s'est arrêtée à cette objection; car chacun sait que les partages ont toujours été l'un des modes les plus fréquents de l'établissement des servitudes; et certes, la pratique a bien fait!

Qui veut la fin veut les moyens; or, le législateur qui recommande, le plus possible, le partage en nature et la

répartition, dans chacun des lots, des biens immeubles, autorise virtuellement la création des servitudes, sans lesquelles la licitation serait le plus souvent nécessaire, et au moyen desquelles, au contraire, la division en nature devient très-possible, au prix seulement de certaines servitudes, dont les inconvénients sont compensés par de plus grands avantages; c'est, en effet, à propos des servitudes, que Domat écrivait que *les copartageants doivent s'incommoder pour s'accommoder réciproquement* (*Lois civ.*, liv. I, tit. IV, sect. I, n° 8; Caen, 24 août 1868, Morel, Dev., 1869, 2, 215).

Est-ce qu'il serait possible, par exemple, de partager, comme il arrive souvent dans certaines provinces, une maison par étages, sans qu'il en résultât des servitudes? (Art. 664.)

Est-ce que l'établissement des servitudes par la destination du père de famille n'est pas le plus souvent le résultat nécessaire de la division des immeubles dans les partages? (Art. 692-694; *voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, nos 808 et 817.)

En principe, d'ailleurs, nous avons déjà remarqué que les servitudes créées ainsi dans un partage judiciaire ne dérivent pas véritablement de l'autorité du juge, mais bien plutôt de la convention des parties; ce qui leur donne une origine très-légale (art. 639, 686); le juge, en effet, dans ces sortes de procédures, ne fait que remplir, en quelque sorte, le mandat que la loi lui donne au nom des parties, de faire, pour elles et dans leur intérêt, le partage de la manière la plus convenable dont elles pourraient le faire elles-mêmes, si elles étaient d'accord ou maîtresses de leurs droits. (*Voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, nos 729 et 732.)

Ce que l'on peut dire seulement, c'est qu'il faut éviter que ces servitudes soient en trop grand nombre et trop onéreuses; mieux vaudrait, en effet, alors la licitation!

659. — Mais on ne pourrait pas, même afin d'éviter

la vente d'un immeuble, créer un usufruit que l'on placerait dans un lot, en mettant la nue propriété dans un autre lot. (*Voy.* notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété et de l'Usufruit*, t. II, n° 232.)

Car le juge n'a reçu le mandat que de faire, au nom des parties, un partage; et dès lors, il ne doit consacrer que des combinaisons conformes au caractère du partage; or, le caractère du partage exige que chacun ait sa part en nature, s'il se peut, ou du moins un capital équivalent; ce serait une combinaison tout à fait contraire à l'essence même du partage que celle qui substituerait à la part de propriété à laquelle chacun des copartageants a droit, une valeur en usufruit périssable et aléatoire. (Comp. Cass., 28 févr. 1855, Goussiaume, Dev., 1855, I, 785; Cass., 25 févr. 1856, Guérin, Dev., 1856, I, 307.)

Voilà pourquoi la soulte ne pourrait pas consister non plus en une rente viagère.

Il n'y a que les parties elles-mêmes, toutes d'accord et maîtresses de leurs droits, qui pourraient adopter de telles combinaisons.

660. — La licitation, quand elle a lieu, doit être faite soit devant un des juges à l'audience des criées, soit devant un notaire, suivant les règles déterminées par le Code de procédure, au titre *des Partages et licitations et de la Vente des biens immeubles* (art. 970 à 973 et 955 à 965).

Et aux termes de l'article 839 :

« S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent « article (c'est-à-dire lorsque l'une des parties est incapa- « ble), elle ne peut être faite qu'en justice, avec les for- « malités prescrites pour l'aliénation des biens des mi- « neurs; les étrangers y sont toujours admis. » (Ajout. art. 1687.)

Seulement, quant à l'autorisation du conseil de famille, il y a lieu de distinguer, comme nous l'avons dit, si la licitation est provoquée par les mineurs ou plutôt en leur

nom contre leurs cohéritiers, auquel cas l'autorisation est nécessaire, ou si elle est provoquée par leurs cohéritiers contre eux, auquel cas l'autorisation est inutile. (Comp. art. 460 Cod. Napol., et art. 954 Cod. de procéd.)

Notons aussi qu'il ne faudrait pas conclure de l'article 827, comme sa rédaction semblerait le faire supposer, que la faculté de faire la licitation devant un notaire plutôt que devant le tribunal, est bornée au cas où les parties sont toutes majeures; cette faculté existe, au contraire, dans tous les cas, avec cette différence seulement, que lorsqu'il y a des mineurs, c'est le tribunal qui doit prononcer le renvoi devant un notaire et choisir ce fonctionnaire. (Comp. art. 459, 460, Cod. Napol., et art. 954, 970 et 972 Cod. de procéd.)

L'article 839 dispose que lorsqu'il y a des mineurs, les étrangers sont nécessairement admis à la licitation, parce que, en effet, lorsque tous les cohéritiers sont majeurs et maîtres de leurs droits, l'admission des étrangers n'a lieu qu'autant qu'elle est requise par l'un d'eux (art. 1687); mais la loi autorise chacun d'eux à la requérir, afin que ceux qui ne seraient pas en possession d'acquérir, ne subissent pas la loi des autres; voilà pourquoi le législateur décrète aussi, dans l'intérêt des mineurs, que les étrangers seront toujours admis.

661. — II. Le partage ne peut évidemment s'appliquer qu'à une masse liquide, sur laquelle les droits des parties sont définitivement arrêtés, et qui ne doit plus subir d'augmentation ni de diminution; on ne ferait autrement rien de stable, et l'opération pourrait être bientôt à recommencer.

S'il arrive qu'après les estimations et les ventes, les droits des parties se trouvent liquidés sur la masse ainsi composée, soit des meubles et des immeubles, dont la valeur est connue, soit du prix provenant des ventes, il n'y a plus alors qu'à procéder à la formation des lots et à leur répartition (*voy.* art. 975, Cod. de procéd.).

Mais, presque toujours, il reste encore à faire une opération très-importante et souvent très-compliquée, c'est-à-dire la liquidation, que nos anciens appelaient aussi *le compte mobilier de la succession*, et par suite duquel la masse peut se trouver augmentée ou diminuée.

Voici, à cet égard, ce que décide l'article 828

« Après que les meubles et les immeubles ont été esti-« més et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire ren-« voie les parties devant un notaire dont elles convien-« nent, ou nommé d'office si elles ne s'accordent pas « sur le choix.

« On procède, devant cet officier, aux comptes que les « copartageants peuvent se devoir, à la formation de « la masse générale, à la composition des lots et aux « fournissements à faire à chacun des copartageants. » (Ajout. art. 976 Code de procéd.)

Cet article a été, comme nous l'avons déjà dit (*supra*, n° 639), modifié par la loi du 2 juin 1841, en ce sens que le notaire est nommé aujourd'hui dans le jugement qui ordonne le partage; et nous avons remarqué que cette innovation avait mis fin à la controverse qui s'agitait sur le point de savoir si le renvoi devant un notaire était obligatoire ou seulement facultatif pour le juge-commissaire; c'est donc un notaire qui doit toujours être chargé de ces sortes d'opérations, et très-justement; car, outre qu'elles rentrent tout à fait dans les attributions de ces fonctionnaires, ce mode de procéder est le plus simple et celui qui paraît être aussi le plus de nature à prévenir les frais et les difficultés.

662. — Le notaire commis procède seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins; et le concours permanent des parties ne lui est pas nécessaire; car sa mission consiste non pas à rédiger le travail des parties, mais à établir lui-même, comme délégué de la justice, l'opération pour laquelle il a été commis (art. 676, 977 et 978 Code de procéd.; comp. Amiens, 21 déc. 1830,

Levavasseur, D., 1833, II, 476; Mollot, *des Liquid. jud.* nos 23, 24).

Cet officier, d'ailleurs, n'est pas et ne pouvait pas être juge des contestations qui peuvent s'élever pendant le cours de ses opérations; et son devoir, à cet égard, est ainsi tracé par l'article 837 :

« Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, « il s'élève des contestations, le notaire dressera procès- « verbal des difficultés et des dires respectifs des parties; « les renverra devant le commissaire nommé pour le « partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les for- « mes prescrites par les lois sur la procédure. » (Ajout. art. 977 Code de procéd.)

Et le juge-commissaire, de son côté, en fait, comme nous l'avons vu, le rapport au tribunal (*supra*, n° 634).

663. — Notre article 828 et l'article 976 du Code de procédure disent, un peu confusément peut-être, qu'il doit être procédé devant le notaire, *aux comptes, rapports, que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.*

Tels sont, en effet, les divers éléments de la liquidation, et les causes par suite desquelles la masse peut se trouver augmentée ou diminuée.

Ces causes proviennent principalement :

Soit des indemnités respectivement dues par les cohéritiers à la succession ou par la succession aux cohéritiers, à raison de l'administration que les uns ou les autres auraient eue des biens indivis; indemnités que l'on désigne sous le nom de *prestations personnelles*, et qui comprennent ce que l'un des cohéritiers a reçu pour la succession, ce qu'il a dépensé pour elle, les dommages qu'il a pu lui causer, etc. (comp. Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 3, et *Introduct. au titre* XVII *de la Cout. d'Orléans*, n° 74);

Soit des rapports dont les successibles donataires sont, en général, tenus;

Soit enfin des créances ou des dettes que chacun des cohéritiers pourrait avoir envers le défunt.

Toutes ces causes constituent ce que nos textes appellent *les comptes, les rapports, la formation de la masse génerale*; et quant à ce mot : *fournissements*, dont se servent les articles 828 du Code Napoléon et 976 du Code de procédure, il pourrait s'entendre des sommes qui doivent êtres payées et fournies ou *parfournies*, comme on disait aussi autrefois, à un héritier pour remplir la différence qui résulterait, en sa faveur, de la balance des comptes, ou même des prélèvements qu'il aurait droit d'exercer sur la masse, comme le légataire par préciput.

664. — Il peut, disons-nous, y avoir lieu, pour chacun des cohéritiers, de faire des rapports à la masse.

Article 829 : « Chaque cohéritier fait rapport à la « masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, « des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il « est débiteur. »

Article 830 : « Si le rapport n'est pas fait en nature, « les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une portion « égale sur la masse de la succession.

« Les prélèvements se font, autant que possible, en « objets de même nature, qualité et bonté, que les objets « non rapportés en nature. »

Comme on le voit, ceci se réfère directement à la matière des *rapports*, c'est-à-dire à l'une des plus importantes parties de notre sujet, et dont le législateur lui-même a cru, très-justement, devoir, à raison même de son importance, poser les règles dans une section spéciale ; c'est donc dans cette section que nous exposerons tout ce qui concerne le rapport des dons et le payement des dettes par l'un ou l'autre des cohéritiers à la succession.

665. — III. Au point où nous en sommes, la masse

partageable est déterminée, et les droits des cohéritiers sont liquides.

Il s'agit maintenant de procéder à la composition et à la répartition des lots.

Pour réussir convenablement dans cette opération finale, qui nous reste à faire, il faudrait atteindre, en même temps, ce double résultat, à savoir :

D'une part, assurer l'égale composition des lots, et en écarter, comme disait Guy-Coquille, *toute grâce, ambition ou intrigue* (sur l'article 1 du titre *des Partages*, de la Cout. du Nivernais);

Et, d'autre part, répartir les différents lots entre les héritiers, d'une manière intelligente et appropriée aux besoins particuliers et aux convenances personnelles de chacun d'eux.

Or, précisément, il est bien difficile d'atteindre à la fois ces deux résultats ; car chacun des moyens que l'on peut employer semble ne nous rapprocher de l'un qu'en nous éloignant de l'autre.

Procédera-t-on, en effet, au tirage au sort ? l'égale composition des lots sera garantie, mais la répartition pourra en être très-malencontreuse !

Procédera-t-on, au contraire, par voie d'attribution ? la répartition des lots pourra être et sera sans doute presque toujours plus satisfaisante; mais alors s'élèvent les soupçons de partialité, de complaisance, de brigues, de tous ces mauvais procédés, enfin, qui sont, en effet, fort à craindre, et qu'il importe essentiellement d'empêcher.

Ceci est donc difficile !

666. — Notre ancienne jurisprudence française ne nous offre, sur ce point, que des règles très-peu uniformes et très-incertaines.

La doctrine la plus générale parmi les jurisconsultes paraissait être que les lots devaient être *jetés au sort.* (Comp. Pothier, *des Success.*, chap IV, art. 4; Lebrun,

liv. IV, chap. I, n° 42; Denizart, v° *Partage*, n° 33; Guy-Coquille, sur l'article 1 du tit. XXV *des Partages*, de la Cout. de Nivernais.)

Et Davot, qui atteste aussi que, dans le duché de Bourgogne, les lots se tiraient communément au sort, remarque même que c'est l'une des étymologies que l'on donne à ce terme *lot* (t. III, liv. III, traité 5, chap. XXV, § 4, n° 4).

Il s'en fallait, toutefois, que cette doctrine fût bien arrêtée, ni que la pratique, à cet égard, fût constante; et ce qu'il y a de plus vrai même, c'est de dire finalement que le mode de répartition était confié, dans notre ancien droit, comme en droit romain, à l'appréciation du juge. (Comp. *Inst. de off. jud.;* Vinnius, *Select. quæst.*, lib. I, cap. XXXV; Cass., 11 août 1808, Chastel, Sirey, 1808, I, 529.)

C'est ainsi que Pothier, après avoir écrit que *l'on fait autant de lots qu'il y a de copartageants, et que s'ils ne conviennent pas, entre eux, sur le choix des lots, on les tire au sort*, a écrit ensuite, un peu plus bas, ceci : *le commissaire au partage assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable; souvent on les fait tirer au sort.* (*Loc. supra.*)

Il y avait aussi des coutumes où l'on avait adopté cette combinaison : l'aîné faisait les lots ; et les autres les choisissaient ensuite, par rang d'âge, à commencer par le plus jeune; dans quelques coutumes, c'était le sort et non pas l'âge qui déterminait l'ordre dans lequel ceux qui n'avaient pas fait les lots les choisissaient (art. 279 de la Cout. d'Anjou; art. 1 du tit. XXV de la Cout. de Nivernais; Loysel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. VI, règl. 1, édit. Dupin et Laboulaye).

Cette combinaison, qui avait été imaginée par les canonistes, paraît effectivement ingénieuse; et on dirait, à première vue, qu'elle atteint les deux résultats que nous poursuivons : de l'égalité dans la composition des lots et de l'intelligence dans leur répartition; mais pour-

tant, il est manifeste qu'elle traite fort injustement celui qui fait les lots, puisqu'il ne lui reste pour prix de sa peine, que le lot dont les autres n'ont pas voulu; et je suis de l'avis de Guy-Coquille, qui disait que « c'est une sorte de peine d'être sujet à faire les lots et de laisser le choix (*loc. supra*); » aussi, Vinnius a-t-il démontré que les canonistes ne pouvaient invoquer, à l'appui de leur procédé, *nullum idoneum juris pontificii textum* (*loc. supra; voy.* aussi *infra*, n° 677).

667. — Quelles ont été, sur ce sujet, les résolutions des législateurs de notre Code?

C'est ce que nous avons à examiner; et, en conséquence, nous rechercherons :

A. Par qui les lots doivent être composés;

B. De quelle manière;

C. Et en quel nombre; dernière question, qui nous amènera à expliquer le mode de répartition des lots et le tirage au sort.

668. — A. D'après l'article 834,

« Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peu-« vent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils « avaient choisi accepte la commission; dans le cas « contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-« commissaire désigne.

« Ils sont ensuite tirés au sort. »

Cette disposition a été confirmée et complétée par l'article 978 du Code de procédure, qui porte que :

« Les lots seront faits par l'un des cohéritiers, s'ils s'accordent sur le choix et si celui qu'ils auront choisi accepte la commission; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renverra les parties devant le juge-commissaire; et celui-ci nommera un expert. »

De ces textes il faut déduire les conséquences que voici :

1° La commission de composer les lots ne peut être

confiée à l'un des cohéritiers que par le choix de tous les autres et avec le consentement de celui qui a été choisi; ce n'est pas ici une question de majorité, c'est l'unanimité qui est requise.

2° En exigeant que les héritiers soient, à cet effet, tous majeurs, l'article 978 précité exige virtuellement aussi qu'ils soient présents et maîtres de leurs droits; d'où il suit que la faculté de choisir l'un des cohéritiers ne pourrait pas être exercée, au nom des incapables, par leurs représentants légaux, et que dès lors, en cas de minorité de l'un des héritiers, les lots devraient être composés par un expert. (Comp. Chabot, art. 834, n° 2; Demante, t. III, n° 165 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 260).

3° L'expert semble, d'après l'article 978, devoir être dans tous les cas, nommé par le juge commis; mais pourtant, il est clair que, du moins dans le cas où toutes les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits, elles peuvent se départir, en ce point, des formes judiciaires, puisqu'elles pourraient s'en départir sur tous les points (art. 985; *supra*, n°s 601, 642). Nous pensons donc, avec Demante (*loc. supra*), que tout ce qui résulte, dans ce cas, des articles 834 du Code Napoléon et 978 du Code de procédure, c'est que le juge-commissaire, si les parties ne sont pas d'accord, ne leur laissera pas le délai qui leur est accordé, en général, pour faire un autre choix (art. 305 Cod. de procéd.), et désignera lui-même directement l'expert.

4° Enfin, nous avons déjà expliqué l'espèce de contradiction qui semble exister entre l'article 466, d'après lequel les experts, qui sont chargés d'estimer les biens, seraient aussi chargés de composer les lots, et l'article 834, qui dispose que les lots, au contraire, seront faits par l'un des cohéritiers (*supra*, n° 643).

660. — « Avant de procéder au tirage des lots, dit l'article 835, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation. »

Rien de plus juste! cette faculté de contrôle et de réclamation est, dans l'intérêt de tous, une garantie efficace de l'équitable composition des lots.

Chacun des cohéritiers peut donc réclamer, soit parce que l'on n'aurait pas compris tous les biens dans le partage, soit parce que les biens de même nature n'auraient pas été également répartis dans les différents lots, etc.

La réclamation est recevable jusqu'à la clôture du procès-verbal du notaire, ou, s'il y a lieu, jusqu'au jugement d'homologation (art. 980, 981 Cod. de procéd.).

670. — Le cohéritier ou l'expert chargé de la confection des lots en établit la composition dans un rapport qui doit être reçu et rédigé par le notaire, à la suite du procès-verbal contenant formation de la masse.

Les parties sont ensuite convoquées en l'étude du notaire, pour la clôture et l'approbation de son procès-verbal.

Et il est rendu, enfin, s'il y a lieu, un jugement d'homologation; mais il faut remarquer pourtant que le procès-verbal du notaire n'a pas besoin d'être homologué, s'il est approuvé par toutes les parties majeures, présentes et maîtresses de leurs droits (comp. art. 979 à 982, et 985 du Cod. de procéd.).

671. — B. Maintenant, nous avons à voir de quelle manière les lots doivent être composés, c'est-à-dire de quels biens, de quels éléments.

Voici, sur ce point, nos textes :

Article 832. « Dans la formation et composition des « lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler « les héritages et de diviser les exploitations; et il con-« vient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la « même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou « de créances de même nature et valeur. »

Article 833. « L'inégalité des lots en nature se com-« pense par un retour, soit en rente, soit en argent. »

Ainsi, le législateur pose, à cet égard, deux règles qui n'ont, ni l'une ni l'autre, rien d'absolu, et dont il recommande seulement que l'on recherche la conciliation le plus possible.

C'est, d'une part, que chacun des lots soit composé de biens de même nature, espèce et valeur;

C'est, d'autre part, en même temps, que l'on évite des morcellements et des divisions préjudiciables.

672. — La première de ces règles a été posée dans l'article 826, qui porte que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession.

Mais notre article 832, en la rappelant, la modifie, comme on le voit, d'une manière assez notable; ou plutôt il se borne à l'expliquer et à la rendre possible et praticable, en tempérant la formule trop absolue qu'elle avait dans l'article 826 ; c'est *autant que possible, et s'il se peut,* que l'article 832 exige seulement l'observation de cette règle (*voy.* à cet égard, l'opinion de M. Dubernet de Boscq, *Revue crit. de jurisp.*, 1858, p. 360).

Mais il n'en faudrait pas néanmoins conclure qu'il fût permis de s'en écarter entièrement dans un partage judiciaire! Si, en fait, l'application de cette règle était possible, c'est-à-dire s'il y avait assez de biens de même nature et valeur pour que chacun des lots en eût sa part, chacun des cohéritiers serait fondé à réclamer l'application des articles 826 et 832 (art. 835); et s'il arrivait que l'on décidât, en droit, que leur réclamation n'est pas fondée, par le motif que l'application de l'article 832 est toujours purement facultative, nous n'hésitons pas à penser qu'une pareille décision serait cassée par la Cour suprême.

C'est ainsi, comme nous l'expliquerons plus tard, que l'ascendant, qui fait le partage de ses biens entre ses enfants, ne peut pas non plus, sous peine de nullité du partage, s'écarter complétement de la règle posée par les articles 826 et 832.

Il est vrai que, dans un partage à l'amiable, les parties, lorsqu'elles sont toutes majeures et maîtresses de leurs droits, peuvent, au contraire, s'écarter complétement de cette règle, sans que leur opération, comme nous le verrons sur les articles 883 et 888, cesse nécessairement, pour cela, d'avoir le caractère d'un partage et d'en produire les effets.

Mais tel n'est pas le pouvoir du juge, qui a seulement la mission de faire, au nom et dans l'intérêt des parties, un partage ordinaire, un vrai partage, suivant les conditions régulières et normales de cette opération (*supra*, n° 658); pas plus que de l'ascendant, auquel la loi n'accorde aussi que le même pouvoir, qui appartient aux juges, de faire seulement un partage ordinaire, c'est-à-dire un partage en nature.

Cette dernière thèse, d'ailleurs, comporte aussi certains tempéraments, et nous la réservons. (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. VI, nos 199 et suiv.; Cass., 18 déc. 1848, Gladieux, Dev., 1849, I, 257; Cass., 18 fév. 1855, d'Anglade, Dev., 1855, I, 91; Cass., 18 déc. 1855, Estelle; et 25 fév. 1856, Guérin, Dev., 1856, I, 305-311; Agen, 30 janv. 1856, Deneyre, Dev., 1856, II, 193; Cass., 17 août 1859, Vedal, Dev., 1860, I, 64; Colmar, 10 mai 1865, Adam, Dev., 1865, II, 300; Paris 8 mars 1867, de Sauzillon, Dev., 1868, II, 185.)

675. — Il est à remarquer que l'article 832 comprend nommément *les créances* parmi les biens, dont la répartition doit être faite entre les différents lots.

En faut-il conclure que les créances ne se divisent pas, de plein droit, entre les cohéritiers.

C'est là une question qui s'agite encore aujourd'hui; et nous nous proposons de l'examiner sur l'article 883, dans la théorie que nous exposerons sur l'effet déclaratif du partage.

Ce que nous devons seulement déclarer ici, c'est qu'il n'y a rien, suivant nous, à induire, ni pour ni contre,

en ce qui concerne la solution de cette question, de l'article 832, qui porte que les créances, comme les autres biens, peuvent entrer dans la composition des lots. En effet, il en a toujours été ainsi; et cela, même chez les Romains, où le principe de la division de plein droit a toujours été si fidèlement respecté. Gaius nous en donne ce motif : *quia separ et solutio et exactio partium non minima incommoda habet* (I, III, princ. ff. *famil. ercisc.*); c'est qu'il est de l'intérêt de chacun des cohéritiers d'avoir dans son lot une seule créance entière plutôt que plusieurs petites fractions de différentes créances; et voilà pourquoi les créances entrent dans la composition des lots.

Mais de quelle manière et avec quel effet? Les anciennes traditions témoignent qu'il n'y a, sur cette question, rien de préjugé par l'article 832 (comp. Demante, t. III, n° 164 *bis*, I; Cass., 15 déc., 1873, Delafolie, Dev., 1874, I, 199).

674. — On sait combien les morcellements des héritages peuvent en rendre l'exploitation plus difficile et plus dispendieuse, et, par suite, en diminuer les produits et en déprécier la valeur.

C'est donc très-sagement que notre législateur recommande qu'on les évite autant que possible.

Et non-seulement il convient de ne pas morceler les héritages, mais il faut aussi éviter de diviser les exploitations; et si, par exemple, on comprend plusieurs immeubles dans un seul lot, on doit réunir de préférence ceux qui se prêtent le plus facilement à une exploitation commune; c'est en ce sens que nos anciens disaient qu'il faut composer les lots d'*héritages de proche en proche* (Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 4).

675. — Il est rarement possible que chacun des lots ait exactement la même quantité d'immeubles; d'autant plus que nous venons de voir que la loi recommande d'éviter les morcellements; et même, pour les meubles, on ne réussit pas toujours à en faire une répartition

égale; car il y en a aussi qui ne se peuvent diviser ni morceler. Le moyen alors de rétablir l'égalité (lorsqu'on n'a pas recours à la licitation), c'est d'établir une soulte, un retour, *une réfusion*, comme on disait autrefois, soit en rente, c'est-à-dire en prestations annuelles perpétuelles, soit en argent, c'est-à-dire en un capital payable au moment du partage ou à d'autres époques déterminées (art. 833; ajout. art. 2103, 3°, et 2109).

On peut aussi imposer à ceux des lots qui ont le plus de biens en nature, l'obligation de supporter une portion plus considérable dans les dettes; et c'est, en effet, comme disait Domat, un juste moyen de suppléer à l'égalité que *de mettre avec les biens les plus précieux les charges les plus dures* (*Lois civ.*, liv. I, titre IV, sect. I, n° 8).

676. — C. Nous avons à voir enfin combien il doit être fait de lots, et la manière dont ils seront dévolus à chacun des cohéritiers.

Voici d'abord les textes qui se rapportent à cette dernière question :

Article 831. « Après ces prélèvements, il est procédé, « sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'au- « tant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants « ou de souches copartageantes. »

L'article 834, dans sa disposition finale, dispose que : « Les lots sont tirés au sort. »

Et enfin, l'article 836 est ainsi conçu :

« Les règles établies pour la division des masses à « partager sont également observées dans la subdivision « à faire entre les souches copartageantes. »

Ainsi, en ce qui concerne d'abord le nombre des lots, la règle que pose l'article 831, c'est qu'il doit être fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants.

L'article ajoute : *ou de souches copartageantes*, c'est-à-dire que les souches ne comptent que pour une tête; ce qui est la conséquence du principe, d'après lequel les

représentants succèdent toujours, *per modum unius,* à la place du représenté.

Et il est procédé ensuite, entre les membres de la même souche, à un nouveau partage des biens compris dans le lot qui leur est échu; de telle sorte que, lorsque une même souche a produit plusieurs branches, il peut y avoir lieu ainsi à plusieurs partages distincts, afin d'opérer la subdivision, par souche dans chaque branche, et par tête entre les membres de la même branche (art. 743).

Il est tout simple d'ailleurs que les règles établies pour le partage en général, s'appliquent entre les souches copartageantes, comme entre les héritiers qui partagent par tête (art. 836).

677. — L'article 145 du projet de Code civil, dit de Jacqueminot, et l'article 150 du projet de la commission du gouvernement de l'an VIII, étaient ainsi conçus :

« Les lots sont faits par l'un des cohéritiers et choisis « successivement par les autres. »

« Le sort désigne celui qui doit former les lots et « l'ordre dans lequel ils doivent être choisis. »

« Les lots non choisis demeurent à celui qui les a « faits. » (Fenet, t. I, p. 422, et t. II, p. 148.)

C'était, comme on voit, l'adoption du procédé qui, d'après l'opinion des canonistes, avait été consacré par plusieurs de nos anciennes coutumes (*supra*, n° 666).

Le Tribunal de cassation, dans ses observations sur le projet, parut approuver cet article; car il se borna à proposer une légère addition sans importance (Fenet, t. II, p. 576).

Néanmoins, cette disposition ne fut point définitivement admise.

Et l'article 834 déclare formellement que *les lots sont tirés au sort* (comp. aussi art. 466, 835, C. Nap., art. 975 et 982 Cod. de procéd.)

678. — La condition essentielle du tirage au sort, c'est évidemment l'égalité des parts.

Et nos articles seront, en effet, d'une application toute simple, lorsque les copartageants ou les souches copartageantes succéderont tous également par portions viriles.

679. — Mais, au contraire, de sérieuses difficultés peuvent s'élever, lorsque les copartageants ou les souches copartageantes sont appelés à des parts inégales et qui ne sont pas déterminées par un diviseur commun.

Soient, par exemple, un père et deux frères du défunt, qui succèdent : l'un, pour un quart, et les deux autres, pour les trois quarts.

Comment faire, en cas pareil?

Il est une doctrine, qui enseigne qu'il n'y a pas lieu au tirage au sort et que le partage doit être fait par voie d'atribution.

Quoique cette doctrine ne soit pas généralement admise, et que nous ne pensions pas nous-même qu'elle doive l'être, nous ne saurions nier toutefois qu'elle s'appuie sur des arguments infiniment graves.

Voici comment, en effet, elle peut être défendue :

1° Lorsque l'article 834 (d'accord avec les articles 466 du Code Napoléon, 975 et 982 du Code de procédure), dispose que les lots sont tirés au sort, il ne peut vouloir, bien entendu, ordonner qu'une opération possible et praticable;

Or, le tirage au sort n'est praticable et possible que lorsque les copartageants ont des droits égaux;

Donc, les textes mêmes n'ordonnent pas, et ils ne pouvaient pas raisonnablement ordonner le tirage au sort entre copartageants qui ont des droits inégaux.

Il faut remarquer, en effet, que, en même temps que l'article 834 ordonne que les lots soient tirés au sort, l'article 831 ordonne qu'il soit composé autant de lots égaux qu'il y a de copartageants ou de souches copartageantes;

Or, si on voulait, pour ne pas violer l'article 834, procéder par la voie du tirage au sort, il faudrait fatalement violer l'article 831, et faire non pas AUTANT de lots *qu'il y a de copartageants;* mais tantôt PLUS, tantôt MOINS de lots qu'il y a de copartageants.

Ainsi, dans l'espèce qui précède, d'un père et de deux frères, il est évident que si l'on veut que les lots soient tirés au sort, on ne pourra pas faire *autant de lots qu'il y a de copartageants;* car, on aurait trois lots, chacun d'un tiers; et le père n'a droit qu'à un quart, tandis que les deux frères ont droit aux trois quarts. Que faudrait-il donc faire pour que le tirage au sort fût possible? Il faudrait soit faire *quatre lots*, chacun d'un quart, soit faire *deux lots*, chacun de moitié, pour, après un premier partage entre le père et les frères, subdiviser ensuite, entre les deux frères, les trois quarts, ou la moitié, qui leur seraient échus; c'est-à-dire que pour *trois* copartageants, on ferait soit *quatre* lots, soit *deux* lots: donc, l'article 831 serait manifestement violé; donc, l'article 831 doit être combiné avec l'article 834; et de cette combinaison il résulte que le tirage au sort n'est effectivement obligatoire que lorsqu'il y a égalité de parts, c'est-à-dire lorsque l'on peut faire *autant de lots égaux qu'il y a de copartageants ou de souches copartageantes*.

2° On conçoit bien d'ailleurs comment le législateur n'a pas ordonné le tirage au sort, dans les cas où les parts sont inégales; c'est que le tirage au sort rencontrerait alors des difficultés extrêmes et présenterait des inconvénients, qui ne seraient pas seulement préjudiciables pour l'intérêt privé des parties, mais qui s'attaqueraient même à l'intérêt général de la société. Il en résulterait, en effet, des morcellements à l'infini! et après que les immeubles auraient été ainsi fractionnés et *émiettés* en une foule de petits lots, il arriverait que l'aveuglement du sort les répartirait de la façon la plus

incommode et la plus dommageable! séparant ce qui devait être réuni et enchevêtrant les différents lots les uns dans les autres de manière à en rendre l'exploitation impossible *tanquam totius corrumpendi patrimonii occasione captata,* disait la loi 2 au Code (*quando et quibus quarta pars*); et remarquons qu'un tel mode de procéder serait une violation formelle du texte de l'article 832, qui veut que l'on évite, autant que possible, de morceler les héritages.

Ces inconvénients peuvent même être tels qu'ils aboutissent à une véritable impossibilité; comme si on suppose des fractions héréditaires d'un dixième, d'un quinzième ou d'un vingtième! hypothèse, qui se réalise encore assez souvent, et à laquelle peut surtout donner lieu la présence d'enfants naturels. (*Voy.* le tome II, nº 36.)

On répond, il est vrai, qu'à tous ces inconvénients la licitation est le remède, et qu'il y faut recourir.

Mais ce remède est extrême! La licitation est véritablement une expropriation forcée, qui doit être toujours exceptionnelle, et qui surtout est éminemment contraire à la règle prédominante en matière de partage, où chacun peut réclamer sa part en nature; or, les articles 827 et 1686 n'ordonnent la licitation, lorsque les parties ne sont pas d'accord et maîtresses de leurs droits, que lorsque les immeubles ne peuvent pas se partager commodément; et, dans l'hypothèse dont il s'agit, cette condition n'existe pas; les immeubles, au contraire, peuvent se partager commodément; il ne s'agit, pour cela, que d'adopter un mode de partage possible et convenable.

Quel est ce mode?

Les analogies, déduites de ce qui se pratique à l'égard des prélèvements, lesquels s'exercent en nature sans tirage au sort; or, un prélèvement, après tout, est-ce autre chose qu'une part héréditaire plus forte?

La raison, qui exige que, dans le silence de la loi, qui n'a indiqué le tirage au sort que pour le cas où il est possible, c'est-à-dire pour le cas où les parts sont égales, on s'en remette à la sagesse et à l'impartialité des juges pour le mode d'attribution, dans le cas où les parts sont inégales. (Comp. Paris, 19 févr. 1809, Sirey, 1809, II, 130; Riom, 17 juin 1829, Masuer, Dev., 1832, II, 340; Toulouse, 23 nov. 1832, Robert, Dev., 1833, II, 236; Toulouse, 30 août 1837, Pomiau, Dev., 1838, II, 384; Caen, 13 nov. 1845, Pestel, Dev., 1846, II, 141; Metz, 10 juin 1852, Adelving, Dev., 1854, II, 276; Duranton, t. VII, n° 173 *bis;* Dissertation, dans le *Journal des notaires*, t. LV, p. 373; D., *Rec. alph.*, v° *Success.*, n°s 1835 et suiv.; Mollot, qui admet le partage par voie d'attribution, mais seulement pour les meubles, *des Liquid. judic.*, n°s 71 et 147.)

680. — Si sérieuse que soit cette argumentation, la conclusion ne nous en paraît point admissible; et nous croyons que, en aucun cas, le partage ne peut avoir lieu par voie d'attribution, à moins, bien entendu, que toutes les parties, majeures et maîtresses de leurs droits, n'y consentent :

1° Le législateur nouveau n'a pas évidemment voulu accorder aux juges le même pouvoir discrétionnaire qui leur appartenait dans les actions divisoires, soit en droit romain, soit même aussi dans notre ancien droit français; il a réglé, au contraire, par des dispositions formelles et impératives, toutes les opérations du partage, notamment ce qui concerne le mode de répartition des lots; et les juges, en conséquence, ne sauraient s'en écarter en aucun point;

Or, tous les textes relatifs à cette matière, soit dans le Code Napoléon (art. 466 et 834), soit dans le Code de procédure (art. 975 et 982), ordonnent que les lots soient tirés au sort; le législateur ayant considéré, sans doute, que le tirage au sort était non-seulement la meilleure,

mais aussi l'indispensable garantie de leur équitable composition, et finalement de l'égalité du partage ;

Donc les lots doivent être, en effet, dans tous les cas, tirés au sort.

L'article 827 complète cette démonstration, en disposant que si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation.

Le tirage au sort des biens en nature ou la licitation, tels sont donc les deux seuls procédés que notre Code autorise.

Il est vrai que l'article 831 décide qu'il sera fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes ; mais c'est là une disposition générale, qui ne s'applique, en effet, que dans les cas par elle prévus, où les parts sont égales ; et c'est en exagérer la portée que d'y vouloir trouver une exception à la règle du tirage au sort posée partout en termes absolus, exception qui serait d'autant plus grave, qu'elle réduirait infiniment le nombre des applications de la règle elle-même.

Aussi a-t-il été reconnu, dans les chambres législatives, et par M. le garde des sceaux lui-même, que le Code Napoléon ne permettait pas, en effet, le partage par voie d'attribution. Lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, qui a modifié le Code de procédure, M. Maurat-Balange proposa, dans la Chambre des députés, une nouvelle disposition ainsi conçue :

« Si les droits des copartageants sont inégaux, le Tribunal pourra, après avoir pris l'avis du conseil de famille, s'il y a, parmi eux, des mineurs ou des interdits, ordonner, par voie d'attribution, le prélèvement des lots inégaux ; mais il fera tirer au sort tous les lots qui en seront susceptibles. »

Il fut généralement reconnu que cet amendement tendait à introduire, dans notre législation, une réforme

utile; et s'il n'a pas été adopté, c'est par le motif exprimé par le garde des sceaux, qu'une disposition, qui modifiait les règles tracées par le Code civil, ne devait pas être insérée dans une loi qui ne s'occupait que de la procédure (*Moniteur* du 30 avril 1841).

Concluons donc que notre Code n'autorise point le partage par voie d'attribution, et qu'il ordonne, dans tous les cas, le tirage au sort. (Comp. Cass., 26 août 1807, Harict, Sirey, 1807, I, 437; Toulouse, 18 janv. 1833, Jammes, D., 1833, II, 30; Cass., 25 nov. 1834, Martaillet, Dev., 1835, I, 253; Cass., 27 fév. 1838, de Chauvelin, Dev., 1838, I, 216; Nancy, 6 juillet 1837, Leclerc; et Bordeaux, 30 juill. 1838, Romat, Dev., 1839, II, 94 et 162; Angers, 9 mars 1843, Gicqueau; Riom, 22 mai 1843, Moïnier, Dev., 1843, II, 348 et 384; Cass., 19 mars 1844, Dulac, Dev., 1844, I, 301; Montpellier, 14 mai 1845, N..., Dev., 1845, II, 559; Cass., 26 avril 1847, Wermelinger, Dev., 1847, I, 610; Cass., 27 mars 1850, Raoult, Dev., 1850, II, 360; Riom, 1er avril 1854, Ives, Dev., 1854, II, 617; Bastia, 4 janv. 1858, Limperani, Dev., 1858, II, 88; Douai, 5 déc. 1865, Cuisset, Dev. 1866, II, 233; Cass. 11 août, 1875, Danger, Dev. 1876, I, 468; Toullier, t. II, n° 428; Chabot et Belost-Jolimont, art. 834, n° 5; Malpel, n° 259; Vazeille, art. 834, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 362; Massé et Vergé, t. II, p. 370; Demante, t. III, n° 163 *bis*, II, note 1).

381. — Ce qui est vrai, toutefois, c'est que notre Code n'a pas déterminé le procédé auquel il faudrait recourir, lorsque les cohéritiers copartageants ou les souches copartageantes, ayant des droits inégaux, le tirage au sort est, en cet état, et de prime abord, impossible.

En doit-on conclure que l'on ne pourra recourir qu'à la vente par licitation, toutes les fois que, en effet, les portions héréditaires seront inégales?

Telle semblerait être la conclusion de l'honorable M. Duvergier (voy. *Collection des lois*, t. XLI, p. 286,

note 2; comp. aussi Cass., 19 mars 1844, Dulac, Dev., 1844, I, 301).

Mais cette conclusion radicale, et qui aggraverait si notablement les inconvénients que l'on reproche à la règle du tirage au sort, ne nous paraît point justifiée; et notre avis est que, dans le silence de la loi, sur ce point, c'est aux magistrats qu'il appartient d'aviser au procédé le meilleur pour arriver à ce résultat, que le tirage au sort soit possible.

Et nous avons maintenant à rechercher quels procédés peuvent être employés à cette fin.

682. — Ne pourrait-on pas opérer d'abord, sur la masse, en faveur de celui des copartageants, dont la part excède celle des autres, le prélèvement de cet excédant, afin de procéder ensuite au tirage au sort, entre tous, de leurs parts désormais égales?

Nous ne le pensons pas; ce prélèvement, en effet, ne serait autre chose qu'un lot d'attribution pour la partie des biens qu'il comprendrait; or, pas plus pour une partie que pour le tout, le partage ne peut être fait de la sorte. Il est vrai que l'article 830 autorise le prélèvement en nature au profit des cohéritiers, auxquels leur cohéritier ne fait pas lui-même en nature le rapport qu'il leur devait; mais d'abord, ce texte est spécial, et ensuite, le motif sur lequel il repose ne l'est pas moins; car le prélèvement en nature n'est, dans ce cas, que l'équivalent de l'avantage qui a été fait à l'héritier donataire qui ne rapporte pas les biens qu'il a reçus en nature; et il tend précisément à rétablir ainsi l'égalité; tandis que le prélèvement, que l'on opérerait en faveur de l'héritier qui a la plus forte part, n'aurait aucune cause semblable; et, bien loin dès lors de rétablir l'égalité, il n'aurait d'autre résultat que de la briser! (Comp. Demante, t. III, n° 163 *bis*, II.)

683. — Il n'y a, suivant nous, que deux moyens d'arriver à ce que le tirage au sort soit possible, lorsque les droits héréditaires sont inégaux.

Il faut de deux choses l'une :

Ou bien prendre pour mesure la part héréditaire la plus faible ; réduire toutes les fractions à un dénominateur commun ; faire après cela autant de lots que la fraction ainsi dénommée se trouve de fois dans le tout ; et puis, attribuer par le tirage au sort, à chacun, autant de lots qu'il lui en faut pour qu'il ait sa part entière ;

Ou bien prendre pour mesure la part héréditaire la plus forte ; faire autant de lots seulement que cette part se trouve de fois dans le tout ; et puis, après un premier tirage au sort, qui attribuera un de ces lots à celui qui a la part la plus forte, opérer une nouvelle division et un nouveau partage de l'autre lot ou des autres lots entre ceux qui ont les parts les plus faibles.

Ainsi, par exemple, soient trois héritiers, dont l'un aurait droit à la moitié, et les deux autres chacun à un quart :

D'après le premier procédé, on ferait quatre lots ; l'héritier, qui a droit à la moitié, en tirerait deux au sort ; et chacun des deux autres héritiers, qui n'a droit qu'au quart, en tirerait un.

D'après le second procédé, on ferait d'abord seulement deux lots, qui seraient tirés au sort ; l'un de ces lots formerait la part de l'héritier qui a droit à la moitié, et l'autre lot serait ensuite subdivisé lui-même en deux lots, qui seraient tirés au sort entre les deux héritiers, dont le droit est d'un quart.

Que si ni l'un ni l'autre de ces procédés ne paraissent pouvoir être convenablement pratiqués, il ne reste que la licitation.

684. — C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier lequel de ces deux procédés doit être employé de préférence, eu égard aux circonstances particulières du fait, au nombre des héritiers et à la quotité de leurs droits, à l'importance et à la nature des biens, suivant

qu'ils sont plus ou moins commodément susceptibles de division, etc.

Le premier procédé, celui qui consiste à prendre pour mesure la part héréditaire la plus faible et à faire autant de lots que cette part se trouve de fois dans le tout, ce procédé, disons-nous, a certainement un avantage, c'est qu'il fournit à chacun des cohéritiers sa part de biens en nature; mais il nécessite des morcellements très-regrettables; et nous avons vu que les partisans du partage par voie d'attribution ont bien compris toute la force des arguments, qu'ils pouvaient en tirer dans l'intérêt de leur doctrine (*supra*, n° 679); aussi, quoique certains auteurs semblent proposer ce procédé comme une règle générale à suivre (*voy.* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 261), nous pensons que cet inconvénient est si grave, qu'il le rendra, au contraire, toujours très-difficile, et souvent même absolument impraticable.

Le second procédé, celui qui consiste à prendre pour mesure la part héréditaire la plus forte, et à opérer ensuite une subdivision entre les copartageants qui ont les parts les plus faibles, ce procédé, en même temps qu'il évite la nécessité de morcellements trop nombreux, a aussi l'avantage de fournir à celui qui a la part héréditaire la plus forte, cette part en nature, puisque le lot entier qui lui est dévolu par le sort lui appartiendra exclusivement.

Aussi, n'hésitons-nous pas à dire que ce procédé est infiniment préférable au premier, et qu'il devra, en général, être suivi, toutes les fois que les biens qui composeront chacun des lots seront susceptibles de division, et que, en conséquence, après la première division opérée entre celui ou ceux qui ont la part la plus forte et ceux qui ont les parts les plus faibles, ceux-ci pourront obtenir, de même, des biens en nature dans la subdivision qui sera faite entre eux.

Mais il peut arriver, au contraire, que les biens, dont l'un des lots a été composé, pour opérer la première division, ne soient pas susceptibles d'être ensuite subdivisés en autant de lots qu'il y a de parts plus faibles, et que la licitation soit nécessaire; et alors s'élève une objection très-grave contre ce procédé, puisqu'il ne fournit des biens en nature qu'à celui-là seul qui a la part la plus forte, en réduisant, au contraire, ceux qui ont la part la plus faible à la nécessité d'une licitation pour sortir de l'indivision où ils sont encore entre eux; il faut même ajouter que cette licitation, qui ne s'appliquera plus qu'à une portion, ne pourra souvent avoir lieu qu'à des conditions plus désavantageuses que si elle avait eu lieu avant la première division, et pour la totalité. Ces inconvénients sont réels et sérieux sans doute; aussi la Cour de cassation a-t-elle cassé un arrêt qui, entre un enfant préciputaire, ayant droit à la moitié, et deux autres enfants ayant droit chacun à un quart, avait décidé que la division de la masse devait être faite d'abord en deux lots, et que celui des lots qui adviendrait par le sort aux deux enfants qui ne prenaient que chacun un quart, serait ensuite licité entre eux (10 mai 1826, Turquis, *J. du P.*, t. LXXVI, p. 14; comp. aussi Bordeaux, 30 juill. 1838, Romat, Dev., 1839, II, 94).

Cette solution nous paraît, en effet, exacte, mais toutefois avec un amendement, que Demante (t. III, n° 136 *bis*, III) a proposé, et que nous adoptons pleinement; c'est à savoir que les cohéritiers qui ont les parts les plus faibles ne pourront repousser ce mode de partage qu'autant qu'ils y auraient un intérêt légitime; or, ils n'y auraient pas un intérêt légitime, si on suppose, en fait, que la licitation particulière à laquelle ils devront procéder, pour la subdivision à faire entre eux, n'aura pas de résultats plus désavantageux que n'en aurait eu la licitation générale entre tous. Dira-t-on que ce procédé blesse alors l'égalite, puisque celui qui a la part la plus forte,

conservera son lot en nature, tandis que ceux qui ont les parts les plus faibles, n'auront leur part qu'en argent? il est vrai; mais l'avantage de l'un ne lui sera pas fait au préjudice des autres; et dès que ceux-ci devraient toujours être traités de la même manière, soit que leur cohéritier eût sa part en nature, soit qu'il l'eût en argent, ils ne sont pas recevables à lui refuser un avantage, d'où il ne résulte, pour eux, aucun détriment!

L'arrêt précité de la Cour de Bordeaux objecte que ceux qui ont les parts les plus faibles auront toujours intérêt à s'opposer à ce mode de partage, par ce motif qu'ils seraient ainsi forcés de supporter seuls tous les frais de la licitation, qu'il faudrait faire entre eux! mais l'objection serait facilement levée, en mettant ces frais au compte de la masse. (Comp. Nîmes, 30 juill. 1838, Romat, Dev., 1839, II, 94; Marcadé, art. 831, n° 1.)

685. — On a demandé si ce second système que nous venons d'exposer, et qui consiste à opérer d'abord un premier partage de la masse totale, pour opérer ensuite un ou plusieurs partages de l'une ou de plusieurs de ses portions, si, disons-nous, ce système ne devait pas être suivi dans les deux hypothèses suivantes, à savoir :

1° Lorsque la succession, étant échue à des descendants ou à des collatéraux, se divise, aux termes de l'article 733, en deux parties égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle; lesquels peuvent être en nombre inégal, dans l'une et dans l'autre ligne;

2° Lorsque la succession, étant échue au père et à la mère et à des frères ou sœurs ou descendants d'eux, se divise, aux termes de l'article 748, en deux portions égales, dont moitié est déférée au père et à la mère, et l'autre moitié aux frères et sœurs ou descendants d'eux.

Quelques jurisconsultes paraissent enseigner l'affirmative en principe; et ils décident que, *pour procéder régulièrement*, il convient de faire un premier partage de la

succession, soit entre les parents de l'une et de l'autre ligne, soit entre les père et mère et les frères et sœurs ou descendants d'eux; ainsi donc, d'après ce système, ce mode de partage serait une conséquence légale des articles 733 et 748, et des vocations héréditaires qu'ils établissent. (Comp. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nos 609 et 682; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 139; Taulier, t. III, p. 292.)

Nous convenons que cette manière de procéder pourrait avoir souvent de grands avantages; mais il nous serait impossible d'admettre qu'elle dérive, comme un effet légal, des articles précités; nous avons, en effet, déjà remarqué, d'une part, que l'article 733, qui crée cette fente de la succession entre les deux lignes, est relatif à l'établissement des droits héréditaires, et nullement au mode de partage; et d'autre part, que l'article 748 ne crée même aucune fente de la succession entre les père et mère et les frères et sœurs (*voy.* le tome I, nos 367 et 451). Les héritiers appelés par la loi, dans l'une et l'autre hypothèse, viennent donc à la succession par tête ou par souche, suivant le cas, d'après les règles ordinaires; et aucun texte ne nous autorise à en grouper ensemble un certain nombre, pour leur faire une seule part, qu'ils auraient ensuite à subdiviser entre eux.

L'article 831 ne consacre ce système des groupes que relativement aux souches copartageantes, à l'égard desquelles il est, en effet, très-logique; car les représentants succèdent tous, *per modum unius*, à la place du représenté; et ils ne peuvent, dès lors, avoir d'autres droits que ceux que le représenté aurait eus; d'où il suit que l'on peut adopter, vis-à-vis d'eux, le même mode de partage que l'on aurait pu adopter vis-à-vis de lui, sans qu'ils puissent objecter que la manière dont les lots sont composés pourrait avoir pour résultat de donner à leurs copartageants des biens en nature, et de les forcer, eux! à une licitation, parce que leur bien, qui leur reviendra,

serait impartageable; les autres copartageants, en effet, n'ont pas à tenir compte, en tant que leur intérêt peut en souffrir, de la nécessité de cette subdivision entre les membres de la souche copartageante. (Comp. Besançon, 15 avril 1861, Maillart, Dev., 1861, II, 226; Pau, 19 nov. 1873, Darrozès, Dev., 1874, II, 86).

Mais il en est tout autrement dans nos deux hypothèses; car chacun des héritiers, soit dans le cas de l'article 733, soit dans le cas de l'article 748, est appelé individuellement; chacun d'eux a droit, dès lors, à un lot distinct; et on ne saurait, à notre avis, les grouper ensemble dans l'opération du partage, qu'autant que cette manière de procéder ne leur causerait aucun préjudice; c'est-à-dire qu'il n'y aurait lieu d'adopter, en ce qui les concerne, ce mode de partage, que dans les mêmes cas où il pourrait être adopté, en ce qui concerne les autres héritiers, à savoir : sous la condition qu'il ne leur serait pas dommageable. (Comp. Bordeaux, 30 juillet 1838, Romat, Dev., 1839, II, 94; Marcadé, art. 831, n° 1; Demante, t. III, n° 162 *bis*, IV.)

686. — Puisque le partage par voie d'attribution est impossible, en cas de désaccord des héritiers ou d'incapacité de l'un d'eux, alors même que les juges croiraient que ce mode de partage serait le meilleur dans l'intérêt commun et collectif de tous les copartageants, à plus forte raison faut-il reconnaître qu'il est impossible lorsqu'il ne s'agit que de l'intérêt particulier et individuel de l'un ou de plusieurs d'entre eux.

Il arrive assez souvent que plusieurs lots d'attribution sont ainsi demandés.

C'est, par exemple, un des cohéritiers qui a vendu ou donné un bien de la succession;

Ou encore, l'un d'eux a fait, sur un immeuble héréditaire, des travaux, des constructions.

Et il demande, par voie d'attribution, l'immeuble qu'il a aliéné ou sur lequel il a bâti.

Cette attribution pourrait souvent paraître, en cas pareil, assez équitable, lorsque les autres héritiers n'ont pas d'ailleurs d'intérêt à s'y opposer.

Mais il n'en faut pas moins tenir pour certain qu'elle ne saurait être ordonnée sans leur consentement unanime, et, dès lors, qu'elle ne peut l'être qu'autant qu'ils sont capables d'y consentir. Dans le cas contraire, la règle du tirage au sort doit être maintenue ; et c'est à l'héritier qui a commis ces imprudences de s'imputer à lui-même sa faute. (Comp. Toulouse, 30 août 1837, Pomiau; Caen, 3 mars 1838, Gaubert, Dev., 1838, II, 350 et 384; Montpellier, 16 mai 1845, N..., Dev., 1845, II, 550; Chabot, art. 834, n° 5, et Belost-Jolimont, observ. 1; Vazeille, art. 824, n° 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 262; Massé et Vergé, t. II, p. 370; Dutruc, n° 453.)

687. — Tout au plus pourrait-on ordonner l'attribution d'un lot, à titre de dommages-intérêts, à celui des cohéritiers qui aurait commis des dégradations sur certains biens héréditaires; et nous croyons, en effet, que si elle était alors demandée contre lui par les autres héritiers tous d'accord et capables, qui concluraient à ce que le bien dégradé fût attribué à l'auteur des dégradations, les magistrats pourraient faire droit à cette demande (arg. des articles 1382, 1383; comp. les *considérant* de l'arrêt de la Cour de Caen précité, du 3 mai 1838, Gaubert, Dev., 1838, II, 350).

688. — Nous ne nierons pas que les différentes déductions qui précèdent, tout irréprochables qu'elles sont, suivant nous, au point de vue légal, ne laissent néanmoins beaucoup à désirer, au point de vue de l'exécution et de l'utilité pratique; et s'il est vrai que le tirage au sort soit une garantie puissante et peut-être même nécessaire, comme notre législateur l'a pensé, de l'égalité des partages, il faut aussi reconnaître que ce mode de procéder produit bien souvent des complications très-considérables et des résultats très-peu satisfaisants.

Aussi, s'en écarte-t-on fréquemment dans l'usage ; et nous voyons presque chaque jour des partages faits par voie d'attribution, sans que les parties aient précisément donné ce pouvoir ni aux experts ni au notaire; mais le notaire dresse ainsi son travail; et puis chacun accepte ensuite sans réclamation le lot qui lui est attribué.

Ceci suppose, bien entendu, que tous les cohéritiers sont présents, majeurs et maîtres de leurs droits.

Et encore, avons-nous remarqué que, lorsqu'il se trouve, parmi eux, des mineurs ou des interdits, on a souvent recours à la voie de la transaction, pour se soustraire à la nécessité du tirage au sort (*supra*, n° 608).

La thèse que nous venons d'examiner sur les inconvénients que présente le mode actuel des partages et sur les réformes, qu'il conviendrait d'y apporter, est, en ce moment, à l'ordre du jour, et elle a donné lieu à des travaux remarquables. (Comp. l'*Exposé des motifs* du projet de loi sur les ventes judiciaires d'immeubles, *des partages* et la purge des hypothèques, par M. le Conseiller d'Etat Riché, et l'étude sur ce projet de loi, par M. Provent, avoué à Sens; — une vive et intéressante critique, intitulée : *L'héritage dévoré par le fisc et la procédure,* par M. Jules Brame, député, 1867.)

688 *bis.* — Le procès-verbal de partage doit être homologué par le Tribunal (art. 981 du Cod. de procéd.); et le partage judiciaire ne saurait être considéré comme terminé définitivement, tant que l'homologation judiciaire n'a pas eu lieu (comp. Lyon, 7 janv. 1859, Duport, Dev. 1859, II, 229; Dutruc, n° 461).

689. — Nous venons d'exposer les conditions et les formalités qui sont requises dans les partages judiciaires.

Quelle en est la sanction?

Ou, en d'autres termes quel est l'effet, soit de l'accomplissement, soit de l'inaccomplissement de ces conditions et de ces formalités?

L'article 840 est, à cet égard ainsi conçu :

« Les partages faits conformément aux règles ci-dessus « prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un « conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, « assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents « ou non présents, sont définitifs ; ils ne sont que provi- « sionnels, si les règles prescrites n'ont pas été obser- « vées. » (Ajout. art. 466.)

Et d'abord, rien de plus simple, quand les formalités ont été remplies ; l'effet de l'accomplissement des règles prescrites est, d'après notre texte, que le partage est définitif, c'est-à-dire que les héritiers mineurs, interdits ou non présents, sont obligés de le respecter, comme s'ils l'avaient eux-mêmes consenti en pleine capacité ; telle devait être, en effet, la conséquence des garanties, dont le législateur a entouré ces partages (ajout. art. 1314 ; et *voy.* notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, nos 812 et suiv.).

690. — Mais il n'est pas, à beaucoup près, aussi facile de déterminer quel est l'effet de l'inaccomplissement des règles prescrites.

Les partages, dans ce cas, d'après notre texte, *ne sont que provisionnels*.

Et l'article 466 avait déjà dit de même :

Tout autre partage n'est que provisionnel.

Or, ce n'est pas une tâche aisée que de déduire les conséquences d'un tel caractère attribué au partage judiciaire, dans lequel les formes prescrites n'ont pas été observées ; et peut-être, est-il permis de penser que le législateur, en employant cette formule, ne s'en est pas très-exactement rendu compte. Ce qui est certain, du moins, c'est que la doctrine et la jurisprudence ont toujours eu beaucoup de peine à en découvrir le vrai sens, et qu'elles offrent encore aujourd'hui, sur ce point, de grandes incertitudes et même un peu de confusion.

Rappelons d'abord quels sont les effets qui résultent

d'un vrai partage provisionnel, c'est-à-dire de celui qui reçoit ce caractère de la volonté des parties elles-mêmes, lorsqu'elles ont voulu, effectivement, ne faire qu'un partage provisionnel.

Ces effets sont principalement :

A. Que chacune des parties a le droit de demander un partage définitif;

B. Qu'elle peut former cette demande à toute époque, et sans qu'il soit nécessaire de demander préalablement la rescision ou nullité du partage provisionnel ;

C. Que chacune d'elles conserve les fruits des objets qui formaient son lot dans le partage provisionnel, tant qu'il a duré (*supra*, nos 542 et 588).

Tels seraient, à notre avis, les effets d'un partage provisionnel, qui aurait été consenti entre des majeurs et le tuteur d'un mineur, ou un mineur émancipé (*supra*, n° 587).

Nous croyons d'ailleurs qu'il ne serait pas nécessaire, pour cela, que les parties eussent formellement déclaré que leur intention est de faire seulement un partage provisionnel; cette intention devrait, en général, être présumée : soit parce qu'elles ne pouvaient faire que cette espèce de partage, et qu'il est raisonnable de présumer qu'elles n'ont voulu que ce qu'elles pouvaient; soit parce qu'on ne doit pas facilement présumer que les héritiers majeurs aient consenti à accepter une position aussi inégale que celle qui résulterait, pour eux, d'un partage définitif fait, sans formalités, avec des mineurs ou autres incapables ; soit, enfin, parce que les partages provisionnels sont faits assez ordinairement en ces circonstances, afin d'attendre ainsi le terme de l'obstacle qui s'oppose, entre les parties, à un partage définitif à l'amiable.

On ne devrait donc considérer que les parties ont entendu faire un partage définitif qu'autant que leur intention résulterait clairement : soit des termes de l'acte,

comme si, par exemple, elles avaient stipulé une clause pénale, pour le cas où l'une d'elles l'attaquerait; soit de toutes les circonstances du fait (comp. Toulouse, 7 avril 1834, Couderc, Dev., 1834. II, 341 ; Cass., 24 juin 1839, Desaphix, Dev., 1839, I, 615; Cass., 9 mars 1846, Muel, Dev., 1846, I, 451; Douai, 7 juin 1848, Salligot, Dev., 1849, II, 362; Poitiers, 27 janv. 1864, Coutard, Dev., 1864, II, 169).

Il faut même aller plus loin; et nous n'hésitons pas à penser qu'un partage provisionnel, qui aurait été fait entre un héritier majeur et son cohéritier mineur ou interdit, sans aucune intervention du tuteur, que ce partage, disons-nous, devrait aussi être traité comme un partage provisionnel, s'il était constaté, en fait, que les parties n'ont eu, effectivement, l'intention que de le faire ainsi. Dans ce cas, sans doute, le partage serait annulable, même en tant que provisionnel, dans l'intérêt du mineur; et celui-ci pourrait en demander la nullité, à l'effet que toutes les jouissances fussent remises en commun, tandis que l'héritier majeur n'aurait pas ce droit (art. 1125); mais un droit, qui appartiendrait à l'héritier majeur aussi bien qu'au mineur, serait celui de demander un partage définitif; on objecterait, en vain, que la nullité est relative; car, il est évident qu'il n'y a pas, sous ce rapport, de nullité à demander contre cet acte; c'est un partage provisionnel seulement, que les parties ont entendu faire; or, le droit de demander un partage définitif, après ce partage provisionnel, appartient à chacune des parties; le majeur donc, qui demande ce partage, ne se prévaut, en aucune façon, de l'incapacité de son cohéritier; il exerce un droit inhérent au caractère même de l'acte; que l'incapacité du mineur ne saurait changer; et la réciprocité est, dans ce cas, comme l'a dit la Cour de cassation, une conséquence de la nature même des choses (9 mars 1856, Muel, *supra*).

Voilà, disons-nous, quels sont les effets d'un partage

provisionnel, lorsque les parties ont voulu, effectivement, ne faire qu'un partage provisionnel.

691.—Et maintenant nous demandons, si le législateur, en déclarant simplement provisionnels les partages, qui auraient dû être faits en justice, et dans lesquels les règles prescrites n'ont pas été observées, si, disons-nous, le législateur a entendu attribuer à ces partages les mêmes effets que nous venons de voir résulter des partages provisionnels, qui sont tels d'après l'intention des parties.

Telle paraît être la doctrine de Demante, qui enseigne que :

« Pour bien entendre la disposition (de l'article 840), qui déclare provisionnel le partage irrégulièrement consenti par un incapable ou en son nom, il faut supposer que la personne inhabile au partage définitif avait du moins qualité pour le partage provisionnel; alors, en effet, dit le savant jurisconsulte, il est naturel de présumer que toutes les parties ont voulu faire ce qui était permis et n'ont voulu faire que cela. » (T. III, n° 170 *bis*, I.)

Ainsi, d'après cette doctrine, la disposition de l'article 840, qui déclare ces partages provisionnels ne serait applicable qu'autant que les parties, en effet, pourraient être présumées avoir voulu faire un partage provisionnel.

Mais si, au contraire, cette présomption de volonté de leur part était impossible, soit parce que la capacité leur manquait même pour faire seulement un partage provisionnel, soit, dans tous les cas, parce qu'elles auraient annoncé l'intention de faire un partage définitif, l'article 848 ne serait pas applicable; il y aurait lieu de considérer le partage comme définitif, et dès lors comme entaché d'une nullité proposable seulement par l'incapable, et proposable par lui seulement dans le délai de dix ans (art. 1125 et 1304; comp. Cass., 13 févr. 1860, Picard, Dev., 1860, 1, 785).

Nous ne pensons pas que cette interprétation de l'article 840 soit exacte.

Ce n'est pas que nous ne soyons aussi convaincu que la question d'intention ne soit l'un des éléments principaux de la décision à rendre, en ces sortes d'affaires; et tout au contraire, notre avis est qu'il est essentiel, avant tout, de bien préciser, en fait, si les parties ont entendu faire un partage provisionnel ou un partage définitif (*voy.* notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 725).

Mais voici ce qui nous sépare de la doctrine de Demante :

C'est que, suivant l'éminent auteur, l'article 840 s'applique au cas où les parties ont fait et peuvent être présumées avoir voulu faire seulement un partage provisionnel;

Tandis que, suivant nous, au contraire, il s'applique au cas où elles ont voulu faire un partage définitif.

Et il nous semble que notre preuve est facile à établir :

Quel est le but de l'article 840, lorsqu'il déclare tout à la fois, d'une part, que les partages, dans lesquels les règles prescrites ont été observées, sont *définitifs;* et d'autre part, que les partages dans lesquels ces règles n'ont pas été observées, ne sont que *provisionnels?*

C'est évidemment de décréter la sanction des règles, qui viennent d'être prescrites pour que les partages dans lesquels des mineurs, des interdits ou des non présents, sont intéressés, soient définitifs ;

Or, ces partages, pas plus que tous autres, ne peuvent être définitifs qu'autant que les parties ont eu l'intention de les faire tels;

Donc, l'article 840 se place dans cette hypothèse , donc, il suppose un partage que les parties ont voulu rendre définitif, sans observer les règles qui viennent d'être prescrites; et c'est de ces sortes de partages, qu'il déclare qu'ils ne sont que provisionnels.

Qu'est-ce à dire?

Que le partage n'est plus alors provisionnel, *ex consensu*, ni par l'intention des parties, et qu'il ne reçoit ce caractère que de la loi, qui a sanctionné de cette manière les règles par elle prescrites, dans l'intérêt des incapables.

Cette base une fois posée, nous avons à rechercher quels seront les effets de ces partages qui, définitifs d'après la volonté des parties qui les ont faits, ne sont que provisionnels, d'après les termes de notre article 840.

Et il nous paraît utile d'examiner les trois mêmes questions, que nous avons précédemment résolues, à l'égard du partage provisionnel par la volonté des parties, à savoir :

A. Par quelles parties pourra être provoqué, dans ce cas, un partage définitif?

B. Pendant combien de temps? et s'il sera nécessaire de demander préalablement la nullité ou la rescision du partage provisionnel ?

C. Quels seront les autres effets de ce partage?

692. — A. Demander par quelles parties un partage définitif pourra être provoqué, c'est demander, en d'autres termes, si le partage, qui a été fait, doit être considéré comme provisionnel, non-seulement à l'égard des cohéritiers non présents, mineurs ou interdits, mais encore à l'égard des autres cohéritiers, qui ont pu valablement le consentir comme définitif.

Il est, en effet, une opinion, qui enseigne que le partage est provisionnel à l'égard de tous les copartageants, sans distinction, et que chacun d'eux, en conséquence, peut demander un partage définitif.

D'une part, dit-on, le texte de l'article 840 est général; et en disant que *les partages ne sont que provisionnels*, si les règles prescrites n'ont pas été observées, il leur attribue ce caractère, à l'égard de tous ;

D'autre part, ce serait une situation tout à fait ano-

male que celle qui résulterait d'un partage tout à la fois définitif d'un côté et provisionnel de l'autre, puisque les uns se trouveraient ainsi à la merci des autres, qui pourraient les tenir pendant trente ans, au moins, dans une incertitude non moins contraire à leur intérêt privé qu'à l'intérêt général de l'État (comp. Delvincourt, t. II, p. 48, note 4; Duranton, t. VII, n° 179; Coulon, *Quest. de dr.*, t. II, p. 247; de Fréminville, *de la Minorité*, t. II, n° 579).

Nous pensons, au contraire, que le partage, dans ce cas, n'est provisionnel qu'à l'égard des héritiers non présents, mineurs ou interdits, et que dès lors eux seuls peuvent demander un nouveau partage :

1° Aux termes de l'article 1125, les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de celles avec lesquelles elles ont contracté (ajout. art. 225) ;

Or, les cohéritiers, qui étaient capables de faire un partage définitif, ont entendu consentir, en effet, un partage définitif avec ceux de leurs cohéritiers, qui n'étaient pas capables de le consentir ;

Donc, le partage doit être définitif, en ce qui les concerne ; et ils ne peuvent pas invoquer le moyen résultant de l'incapacité de leurs cohéritiers.

Telle est la règle générale.

2° Les articles 466 et 840 y ont-ils dérogé en matière de partage? nullement ! ces articles ne s'occupent pas, bien entendu, de l'effet du partage définitif, à l'égard des parties qui étaient capables de le consentir ! et il est clair qu'ils sont uniquement relatifs aux parties qui étaient incapables; ainsi, par exemple, on ne saurait contester que, lorsque, dans sa première partie, l'article 840 déclare que les partages, dans lesquels des incapables sont intéressés, ont été faits conformément aux règles prescrites, sont définitifs, cela signifie : *définitifs, à l'égard des incapables ;* et dès lors, on ne saurait contester que lorsque, dans sa seconde partie, l'article 840

ajoute que si les formalités prescrites n'ont pas été observées, *ils ne sont que provisionnels*, cela signifie de même : *provisionnels, à l'égard des incapables* (comp. art. 463 et 1314).

3° Ajoutons que les textes de nos articles, ainsi entendus, sont très-conformes aux principes et à la raison; car, en principe et en raison, l'inaccomplissement des formalités, qui n'ont été introduites que dans l'intérêt de l'une des parties, ne doit pouvoir créer qu'une cause de nullité relative, proposable seulement par la partie, dans l'intérêt de laquelle ces formalités ont été établies.

Ces principes sont consacrés par les articles 466 et 840; ce qu'il y a de spécial seulement dans leurs dispositions, c'est qu'au lieu de considérer le partage comme définitif à l'égard des incapables, en leur ouvrant, suivant le droit commun, une action en nullité ou en rescision contre le partage, ces articles le déclarent, à leur égard, provisionnel; cette modification des principes généraux est importante sans doute; mais elle est la seule, que nos articles aient faite en cette matière.

4° Enfin, quant aux inconvénients de l'incertitude dans laquelle se trouvent ainsi les cohéritiers capables, on peut répondre d'abord que telle est la conséquence de tout contrat, qu'une partie capable a fait avec une partie incapable; ajoutons que cette incertitude pourra d'ailleurs cesser de deux manières.

Soit par la renonciation, que les héritiers qui étaient non présents, mineurs ou interdits au moment du partage, feraient d'eux-mêmes et de leur propre mouvement au droit qui leur appartenait, de demander un nouveau partage; car, nous n'admettons pas l'opinion de Duranton, qui a écrit que ce partage étant considéré, non pas comme annulable, mais comme provisionnel, ne serait pas susceptible de confirmation, ni tacite ni expresse, même par l'exécution volontaire (comp. aussi Nancy,

11 déc. 1837, Ronfort, Dev., 1838, I, 137). Qu'il ne soit pas susceptible, si l'on veut, de *confirmation* proprement dite, soit! mais, du moins, faut-il aussi reconnaître que chacun peut renoncer à un droit qui lui appartient, et que les parties d'abord incapables, peuvent très-valablement, lorsqu'elles sont devenues capables, renoncer au droit de demander un nouveau partage, en s'en tenant à celui qui a déjà été fait (comp. Cass., 18 déc. 1837, Fournier, Dev., 1838, I, 345; Cass., 4 mai 1858, Le Testu-Pontry, Dev., 1858, I, 673; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 840, observ. 3; Poujol, art. 840, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 254);

Soit même, par l'effet de la mise en demeure que les cohéritiers, à l'égard desquels le partage est définitif, seraient, suivant nous, fondés à adresser à leurs cohéritiers, à l'égard desquels le partage n'est que provisionnel, pour qu'ils eussent, après leur retour, leur majorité ou la mainlevée de leur interdiction, à déclarer s'ils entendent s'en tenir à ce partage ou en demander un nouveau. Nous avons pensé, pour notre part, qu'il n'était pas impossible d'accorder, en général, ce droit d'interpellation à la partie capable, qui a contracté avec une partie incapable (*voy.* notre *Traité du Mariage et de la séparation de corps*, t. II, n° 346); *a fortiori*, pensons-nous que ce droit appartiendrait ici aux copartageants capables; car on peut le fonder, d'une manière spéciale, sur l'article 815, qui autorise tout cohéritier à demander un partage net et absolu, qui le fasse sortir complétement de l'indivision (comp. Limoges, 27 janvier 1824, Porcher, Sirey, 1826, II, 187; Coulon, *Quest. de dr.*, *loc. supra cit.*; Aubry, Rau sur Zachariæ, t. V, p. 252).

Notre conclusion en est donc que le partage n'est alors provisionnel qu'à l'égard des cohéritiers incapables, qui dès lors peuvent seuls demander un nouveau partage (comp. Lyon, 4 avril 1810, Chardon, Sirey, 1813, II, 290; Cass., 30 août 1815, Vaudreuil, Sirey, 1815, I,

404; Colmar, 28 nov. 1816, Michel, Pfeifter, Sirey, 1817, II, 145; Agen, 12 nov. 1823, Amouroux, Sirey, 1825, II, 71 ; Bordeaux, 16 mai 1834, Denoix, Dev., 1835, II, 192; Cass., 24 juillet 1835, Mas-Saint-Maurice, Dev., 1836, I, 238; Montpellier, 16 août 1842, Isard, Dev., 1843, II, 148; Merlin, *Répert.*, v° *Partage*, § 7; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 251; Taulier, t. III, p. 295; Malpel n° 318; Poujol, art. 840, n° 3; Chabot, art. 840, n° 7, et Belost-Jolimont, observ. 3).

693. — B. Ceux des cohéritiers à l'égard desquels le partage n'est que provisionnel, sont-ils tenus, afin de provoquer un partage définitif, d'en demander préalablement la nullité ou la rescision, et d'agir, à cet effet, dans le délai de dix ans, conformément à l'article 1304?

L'affirmative a été enseignée; et il faut même dire qu'elle résulte nécessairement de la doctrine de Demante, qui en déduit, en effet, cette conséquence (t. III, n° 170 *bis*, I; ajout. Taulier, t. III, p. 295; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 840, observ. 3).

Mais la négative, au contraire, résulte nécessairement aussi de la doctrine que nous avons proposée, comme la plus exacte interprétation, suivant nous, de l'article 840.

En effet, lorsqu'il n'y a eu qu'un partage provisionnel, on peut, sans avoir besoin d'en demander la nullité ou la rescision, demander un partage définitif; et on le peut à toute époque;

Or, le partage n'est que provisionnel, à l'égard des héritiers non présents, mineurs ou interdits; il n'est pas un partage définitif, qui soit annulable ou rescindable; il n'est, à leur égard, ceci est essentiel à ne jamais oublier, qu'un partage provisionnel;

Donc, ils peuvent, sans avoir besoin d'en demander la nullité ou la rescision, demander un partage définitif, et le demander, à toute époque.

A toute époque! oui, en ce sens que leur action, à eux

aux fins d'obtenir un partage définitif, ne saurait périr par l'effet d'une prescription extinctive; mais elle pourra périr par l'effet de la prescription acquisitive, qui s'accomplirait au profit des cohéritiers, à l'égard desquels le partage est considéré comme définitif; qui, dès lors, possèdent chacun séparément, *pro suo*, les biens qui leur sont échus; et qui pourraient, en conséquence, au bout de trente ans, repousser l'action en partage, en vertu de la dernière disposition de l'article 816.

Duranton, qui admet cette solution, lorsque le partage a été consenti par le tuteur, au nom du mineur ou de l'interdit, sans l'observation des formes requises, ne l'admet pas, au contraire, lorsque le partage a été consenti par le mineur ou par l'interdit lui-même, (t. VII, n° 179); et la vérité est que l'on peut dire que l'article 840 ne se réfère qu'au premier cas.

Il nous paraîtrait toutefois plus conforme à la théorie générale du Code, en cette matière, d'appliquer l'article 840 à tous les cas sans distinction (comp. Delvincourt, t. II, p. 48, note 4; Toullier, t. II, n° 535; Chabot, art. 860, n° 5; Poujol, art. 840, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 253-255).

694. — C. Reste à savoir enfin quels sont les effets de ce partage, définitif à l'égard des uns, et provisionnel à l'égard des autres.

Rien de plus simple, à notre avis, que ce dernier point.

Si le partage n'est pas attaqué dans le délai où il devait l'être, ou si les parties, à l'égard desquelles il n'était que provisionnel, renoncent au droit d'en provoquer un autre, pas de difficulté; il devient et demeure désormais définitif, à l'égard de tous.

Si, au contraire, ceux à l'égard desquels il n'était que provisionnel, demandent un nouveau partage, ils ne seront pas fondés à demander, contre leurs cohéritiers, pas plus que leurs cohéritiers ne seraient fondés à deman-

der contre eux, la mise en commun des fruits, qui ont été recueillis, par chacun, de son côté ; car dire, comme fait l'article 840, que les partages ne sont que provisionnels à l'égard des héritiers incapables, c'est dire qu'ils sont, même à leur égard, provisionnels ; et s'ils sont provisionnels, même à leur égard, la conséquence en est qu'il n'y a lieu, d'aucun côté, au rapport des fruits perçus.

Demante admet aussi cette solution ; mais il est permis de penser qu'elle n'est pas conforme à la doctrine du savant auteur qui considère, dans ce cas, le partage, non pas comme provisionnel, mais comme annulable à l'égard des parties incapables, puisqu'il exige qu'elles en demandent la nullité, dans le délai de dix ans, aux termes de l'article 1304.

Cette solution est, au contraire, une conséquence tout a fait logique de notre doctrine, d'après laquelle le partage n'est alors en ce qui concerne les incapables, de tout point et sous tous les rapports, qu'un partage provisionnel (comp. Duranton, t. VII, p. 178 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 254 ; Chabot, art. 840, n° 6 ; et Belost-Jolimont, observ. 2 et 3).

695. — IV. L'article 842 renferme, enfin, une disposition relative à l'execution du partage, et qui est ainsi conçue :

« Après le partage, remise doit être faite, à chacun « des copartageants, des titres particuliers aux objets, « qui leur seront échus.

« Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui « a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de « ses copartageants, qui y auront intérêt, quand il en « sera requis.

« Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à « celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le « dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, « à toute réquisition.

« S'il y a difficulté sur le choix, il est réglé par le « juge. »

Les titres, en effet, ne peuvent être, bien entendu, l'objet ni d'un partage, ni d'une vente; et il était, en conséquence, nécessaire que le législateur déterminât ce qu'ils deviendraient; aussi, trouve-t-on également à cet égard, des dispositions spéciales, soit dans le droit romain, soit dans notre ancien droit français (comp. L. 5, ff. *famil. ercisc.;* Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 46; Pothier, *des Successions,* chap. II, sect. I, § IX).

L'article 842 distingue trois cas :

1° S'agit-il de titres particuliers aux objets qui sont échus à l'un des cohéritiers? c'est à lui que ces titres doivent être remis; et, en ceci, l'article 842 n'a rien assurément de spécial; il ne fait qu'appliquer au partage une règle de droit commun et de raison (*voy.* art. 1615).

2° S'agit-il des titres d'une propriété, qui a été divisée et répartie en plusieurs lots? ils doivent être remis à celui qui a la plus grande part, *apud eum maneant, qui majore ex parte hæres sit*, avait dit aussi Gaius (*loc. supra*); et très-justement; car, celui-là y a le plus grand intérêt; et cet intérêt même est, pour les autres, la meilleure garantie des soins qu'il apportera à la conservation de ces titres.

3° Enfin, lorsqu'il s'agit de titres communs à toute l'hérédité, de deux choses l'une :

Si tous les héritiers sont d'accord pour en confier le dépôt à l'un d'eux, c'est l'héritier choisi qui en devient le dépositaire; on voit que ce n'est pas ici une question de majorité seulement, et que l'unanimité est requise : *tous les héritiers*, dit l'article 842 (comp. Chabot, art. 842, n° 2); mais nous croirions que les tuteurs pourraient, en cas pareil, valablement consentir, au nom des mineurs et des interdits, au choix d'un héritier comme dépositaire; ceci n'étant vraiment qu'un acte d'administration (art. 450);

Si les héritiers ne s'accordent pas sur le choix, l'héritier auquel seront remis les titres, est désigné par le juge, c'est-à-dire par le tribunal, et non par le juge commis, qui n'a, comme nous l'avons vu, d'autre pouvoir que de concilier les parties, s'il y peut réussir, et non point de statuer sur leurs différends. Ici, dit notre regrettable collègue, Taulier, la loi prend la partie pour le tout (t. III, p. 294; *supra*, n° 638; comp. Chabot, art. 842, *loc. supra*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 255; Massé et Vergé, t. II, p. 367; Dutruc, n° 466).

696 — S'il arrivait qu'aucun des héritiers ne voulût accepter la remise des titres, le juge devrait alors ordonner qu'ils seraient déposés, à frais communs, chez un notaire.

697. — Il est bien entendu que, dans les deux derniers cas prévus par l'article 842, celui des héritiers qui est dépositaire des titres, est tenu, lorsqu'il en est requis, d'en aider ceux de ses copartageants qui y auraient intérêt.

Et, à cet effet, il doit en être dressé un bref état, pour qu'il s'en charge et qu'il en devienne ainsi responsable envers ses cohéritiers (comp. Bioche, *Dict.*, v° *Partage*, § 4, art. 9, n° 208).

Si l'héritier dépositaire, requis de fournir communication des titres, s'y refusait et n'obtempérait pas au jugement qui l'aurait ordonné, il est clair qu'il deviendrait responsable des dommages que son refus ou même seulement son retard auraient pu causer à ses héritiers (arg. des articles 1382, 1383).

698. — S'il y a des titres particuliers à l'une des lignes seulement, c'est aux héritiers de cette ligne qu'ils doivent être remis; et entre eux il faut appliquer les dispositions de l'article 842.

699. — Que signifie ce mot *titres*, dans notre article? Et à quels objets précisément s'applique-t-il?

Il ne paraît pas douteux que le législateur, dans l'arti-

cle 842, a surtout en vue les actes instrumentaires, soit authentiques, soit privés, qui établissent les droits du défunt sur les objets héréditaires : *si quæ sint cautiones hæreditatis*, suivant le mot de Gaius (*loc. supra cit.*, n° 694) ; et nous avons remarqué, en effet, que cette acception du mot *titre* est fort usitée (*voy.* notre *Traité de la Distinction des biens ; de la Propriété*, etc., t. I, n° 597, et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en general*, t. VI, n° 637.)

Tels sont les actes constatant l'acquisition des immeubles, les créances, les partages faits dans la famille, etc., et, comme *titres communs à toute l'hérédité*, les contrats de mariage, les actes relatifs à l'état civil du *de cujus*, ou plus généralement de la famille, tels que les tableaux généalogiques, etc., tous les actes, en un mot, qui tendent à établir le droit des héritiers sur les biens, c'est-à-dire sur toutes les valeurs matérielles et vénales, dont la succession se compose.

700. — Mais que faut-il décider, à l'égard de certains objets d'un ordre particulier, et qui n'offre pas ce caractère de valeur vénale?

Nous voulons parler des diplômes du défunt, de ses papiers domestiques, de sa correspondance, des croix de chevalerie, des médailles, des armes d'honneur, des cachets, des portraits de famille, etc., qui peuvent se trouver dans la succession.

De quelle manière la transmission héréditaire de ces sortes d'objets doit-elle être réglée ? et auquel des héritiers doivent-ils être remis ?

C'était, dans notre ancienne jurisprudence française, une doctrine enseignée par tous les jurisconsultes et généralement pratiquée, que ces *monuments*, comme ils disaient dans leur respectueux et poétique langage, devaient être confiés à l'aîné de la famille ; on considérait que ces objets étaient, à raison de leur nature, en dehors des règles ordinaires de la transmission des biens ab intestat ; et on les attribuait à l'aîné, lors même qu'il renon-

çait à la succession ; nous devons ajouter que, d'après une opinion assez répandue, cette prérogative n'avait lieu que dans la ligne directe ; mais pourtant, il y avait beaucoup de provinces, dans lesquelles elle était admise aussi dans la ligne collatérale, au profit du plus proche parent (comp. Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 45 ; Pothier, *des Success.*, chap. II, sect. I, § 9 ; *Introduct. au tit.* X *de la Cout. d'Orléans*, n° 96 ; et *de la Communauté*, part. IV, chap. II, art. 1, n° 682 ; *Nouveau Denizart*, v° *Aînesse*, § 2, n° 6 ; Davot et Bannelier, *loc. supra cit.*; Rousseau de La Combe, v° *Partage*, sect. III, n° 12, p. 475).

Le législateur de notre Code a gardé sur ce point, silence ; et il n'est pas, dès lors, très-facile de résoudre, rigoureusement, la difficulté, lorsqu'elle s'élève entre des héritiers qui ne peuvent pas s'entendre à l'amiable, sur le mode de répartition ou d'attribution de ces sortes d'objets.

Dirons-nous :

Tous les objets qui se trouvent dans la succession, doivent entrer en partage, d'après les règles tracées par la loi, à moins que la loi elle-même ne les en ait exceptées par un texte spécial ;

Or, aucun texte n'excepte des règles ordinaires du partage, les différents objets dont il s'agit :

Donc, ils doivent être, comme tous les autres objets de la succession, soumis aux règles ordinaires du partage.

Nous ferons d'abord remarquer qu'il n'est personne qui admette cette conclusion radicale ; on reconnaît généralement que l'article 842 doit être appliqué aux parchemins, aux diplômes ou brevets, à la correspondance du défunt ; on le reconnaît ; et il le faut bien, en vérité ! car, que ferait-on de ces objets, qui sont indivisibles, et qui, apparemment, ne comportent pas non plus la licitation aux enchères publiques ?

Mais les opinions ne sont plus unanimes, lorsqu'il s'agit de certains autres objets, tels que les portraits de fa-

mille, les armes du défunt, etc.; et l'on a même écrit dernièrement, que *tous ces objets suivent aujourd'hui le sort du reste du mobilier* (Dutruc, n° 466; *voy.* aussi *Journal du palais*, t. II, de 1846, p. 716, note I; et Mollot, *des Liquid. judic.*, n° 176).

Ce qui revient à dire que des cohéritiers, que des enfants, pourraient être contraints de voir vendre, à l'encan, les portraits de leurs parents, et l'épée, et la croix d'honneur de leur père! nous désavouons, pour notre part, cette logique à outrance, qui donnerait bien raison aux reproches, qui, de toutes parts, accusent, hélas! déjà trop justement, nos sociétés modernes de leur emportement excessif vers les intérêts matériels! gardons aussi le culte des intérêts moraux, des souvenirs pieux, des traditions du foyer domestique, et de l'honneur des familles!

Le conseil d'État, certes, ne pensait pas que les héritiers, voudraient jamais vendre les armes de leur auteur, lorsque, dans son avis du 5 brumaire an XIII, il décidait que :

« Les armes d'un militaire doivent être envoyées au maire de la commune du domicile du décédé, pour être, par ce magistrat, remises, avec solennité et en présence du conseil municipal, à ses héritiers (comp. Nîmes, 2 déc. 1862, Woislin, Dev., 1864, II, 51).

Évidemment donc, il est un certain nombre d'objets qui, bien que n'ayant pas été exceptés par un texte spécial, des règles ordinaires du partage, n'en sont pas moins placés en dehors de ces règles, soit par suite de leur caractère essentiel, soit en vertu des traditions les plus anciennes, soit enfin en vertu de l'usage, *la règle des règles et la loi des lois!* dit Montaigne. (Comp. Cass., 17 fév. 1874, Poulallié, Dev., 1874, I, 477.)

Qui voudrait prétendre, par exemple, que les tombeaux de famille doivent entrer en partage, à l'égal d'un pré ou d'un bois? (Comp. Lyon, 19 février 1856, Dupont de Chevagneux, Dev., 1856, II, 307; Montpellier, 18 mai

1858, Contizon, Dev., 1859, II, 533 ; et le tome II de ce *Traité*, n° 453).

Il ne faut pas trop étendre sans doute ces sortes d'exceptions; que l'on n'y comprenne point, par exemple, les manuscrits du défunt, qui étaient destinés à l'impression, nous y souscrirons sans résistance (comp. Thomine-Desmazures, *de la Proc. civ.*, n° 1146 ; Bioche, *du Partage*, n° 207); nous nous soumettrons encore, si l'on refuse d'excepter du partage les livres annotés de la main du père, que tous nos anciens pourtant s'accordaient à en excepter; mais la croix d'honneur ! et les armes, et les portraits de famille ! les portraits surtout des père et mère, et des proches parents ! nous ne saurions adhérer à une doctrine, qui les assimile *au reste du mobilier de la succession* et il importerait peu, selon nous, que le portrait fût l'œuvre d'un grand maître, et qu'il eût une valeur artistique considérable; est-ce le portrait du *de cujus* ou d'un parent proche ? il n'y a pas à en considérer le mérite ni la valeur ; et on doit toujours le placer *extra bona*. Les articles 533 et 534 n'ont rien de contraire à cette doctrine ; car ils sont relatifs aux médailles et aux tableaux en général ; et ils ne s'occupent point spécialement de ce genre particulier de médailles et de portraits, qui font l'objet de notre question actuelle.

Comment ! un fils pourrait être contraint de voir le portrait de son père exposé dans la boutique d'un brocanteur, avec cette inscription : *Portrait de M. un tel !*

Cela nous paraît impossible ! (Comp. le *Droit* du 8 novembre 1868).

Telle est notre thèse ; c'est à la sagesse des magistrats qu'il appartient de la maintenir dans ces convenables limites, où elle conservera sa moralité, sans atteindre, d'une manière sérieuse, aucun intérêt pécuniaire (comp. Dijon, 2 fév. 1865, Venot, Dev., 1867, II, 239).

701. — Maintenant, reste à savoir à qui doivent être confiés ces sortes d'objets?

A l'aîné? cela ne nous paraît pas proposable aujourd'hui, en principe; Delvincourt a bien dit que, *ordinairement, ils sont remis à l'aîné* (t. II, p. 48, note 3); mais il n'a pas dit que, en droit, ils dussent lui être remis (comp. Lyon, 20 déc. 1861, Raynaud, Dev., 1862, II, 309; Paris, 19 mars 1864, de Chantérac, Dev., 1864, II, 170; et l'intéressant journal du jeune barreau, *La Conférence*, 1864, p. 154 et suiv.).

Les tirera-t-on au sort? c'est ce qui a été décidé par le Tribunal civil de Caen (12 mai 1830, Deschamps), dans une espèce où les portraits de famille n'étaient pas en nombre suffisant pour que chacun des cohéritiers pût en avoir; et telle paraît être aussi la doctrine, qui a été consacrée par la Cour de Paris (25 nov. 1846, Devilliers, *J. du P.*, t. II de 1846, p. 716). Mais le sort est aveugle; et il se pourrait qu'il attribuât le portrait du défunt ou sa croix d'honneur à un débauché, qui serait interdit peut-être ou pourvu d'un conseil judiciaire, et *qui ne serait pas sûr,* comme disait Lebrun précisément à cette occasion (*loc. supra cit.*).

En ordonnera-t-on la licitation entre les cohéritiers? mais l'inconvénient peut être le même; et puis, chacun sent tout ce que ce procédé d'enchères, alors même qu'il est circonscrit entre les cohéritiers, peut blesser de susceptibilités légitimes et de délicates convenances.

Que reste-t-il donc?

Un moyen, suivant-nous, très-simple et très-juridique; c'est l'application, à ces sortes d'objets, de l'article 842.

Tous les cohéritiers sont-ils d'accord pour en confier le dépôt à l'un d'eux? rien de mieux.

Ne peuvent-ils pas s'entendre? le tribunal désignera le dépositaire; et nous serons sûrs, du moins, que ces précieux objets seront confiés, comme il est nécessaire qu'ils le soient, à celui des cohéritiers, *dont le nom sera en meilleure odeur* (Lebrun, *loc. supra*). C'est ainsi que le

tribunal civil de la Seine a décidé que les armes et les décorations du défunt doivent être attribuées de préférence à celui de ses héritiers, qui porte son nom; et, dans l'espèce, comme le défunt ne laissait, pour lui succéder, que les enfants d'une sœur, et ceux d'un frère, il a attribué ces objets à l'aîné de ces derniers. (7 mai 1870, Duhameau, Dev., 1871, II, 50.)

Cette application de l'article 842 nous paraît tout à la fois très-raisonnable et très-logique.

L'article 842 s'applique, en effet, dans les termes les plus généraux, *aux titres concernant toute l'hérédité*, c'est-à-dire à ces objets qui ne peuvent être ni partagés ni vendus;

Or, les croix d'honneur, les armes, les portraits, etc., sont véritablement des titres communs à toute l'hérédité, et qui ne sont susceptibles ni de partage ni de vente;

Donc, l'article 842 leur est applicable, d'après son esprit comme d'après sa lettre.

Et puisque cet article, en ce qui concerne les titres, n'a admis ni le tirage au sort, ni la licitation entre les cohéritiers, mais bien la décision du juge, il y aurait une évidente contradiction à ne pas observer la même règle, à l'égard de tous les objets du même genre.

Mais on aperçoit que, cette règle une fois adoptée, il en résulte que le juge ne pourrait plus aujourd'hui, à la différence de notre ancien droit, confier ce dépôt à un héritier qui aurait renoncé, s'il en était d'autres qui eussent accepté; et nous admettons d'autant mieux cette conséquence, qu'elle nous paraît conforme aux principes; l'héritier, en effet, par sa renonciation, a brisé lui-même, vis-à-vis de ses cohéritiers, le lien qui l'attachait à la succession.

FIN DU QUINZIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU QUINZIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION III.

§ I.

§ II.

§ III.

A.

B.

SECTION IV.

§ I.

§ II.

§ III.

ARTICLE PREMIER.

I.

II.

III.

IV.

A.

B.

C.

D.

ARTICLE II.

ARTICLE III.

§ IV.

SECTION V.

I.

II.

CHAITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

SECTION I.

§ I.

§ II.

§ III.

N° 1.

N° 2.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMEROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XV, art. 784-795, 800-842.)

LIVRE TROISIÈME.

TITRE PREMIER.

Des Successions.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
809.	298-326.	293-329.
810.	332.	341-348 *bis*.
811.	371-392.	401-419.
812.	395-397.	420-428.
813.	398-415.	429-467.
814.	*Id.*	*Id.*
815.	432-453.	486-514.
816.	453-487.	515-547.
817.	494-497.	553-557.
818	507-526.	568-588.
819.	529-553.	592-619.
820.	559-562.	626-627.
821.	*Id.*	*Id.*
822.	565-575.	628-636.
823.	576-579.	637-639.
824.	580-585.	640-645.
825.	585.	646-647.
826.	585-591.	648-654.
827.	592-595.	655-659.
828.	597-599.	661-663.
829.	600.	664.
830.	*Id.*	*Id.*
831.	609-624.	676-688.
832.	605-608.	671-675.
833.	*Id.*	*Id.*
834.	603-605.	668-670.
835.	604.	669.
836.	609-624.	676-688.
837.	598.	662.
838.	495, 529-553.	554, 592-619.
839.	595.	660.
840.	625-636.	689-694.
841.	Voy le tome IV, nos 1 et suivants.	
842.	637-643.	695-701.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

Typographie A. Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.





